



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

DIPARTIMENTO DI ECONOMIA, SOCIETÀ, POLITICA - DESP

**Corso di Dottorato di Ricerca in Economia, Società, Diritto, *curriculum* Diritto -
Sviluppo, diritti dell'uomo, diritti sociali fondamentali e formazioni sociali**

XXIX Ciclo

Tesi di Dottorato

**LE DICHIARAZIONI DELLA PERSONA OFFESA MINORENNE
IN QUALITÀ DI "INFORMATA SUI FATTI" E DI TESTIMONE**

S.S.D. IUS/16 Diritto Processuale Penale

Relatore

Chiar.ma Prof.ssa Maria Grazia Coppetta

Dottorando

Dott. Nicola Pascucci

Anno Accademico 2015/2016

Indice

CAPITOLO I – LE DICHIARAZIONI DELLA PERSONA OFFESA MINORENNE NEL CONTESTO SOPRANAZIONALE

1.	Dichiarazioni della vittima minorenne e diritto sopranazionale.	p.	1
2.	Le prime Carte internazionali concernenti il minorenne.	»	9
3.	<i>Segue</i> : 29 novembre 1985: le cd. “Regole di Pechino” e la Dichiarazione dell’ONU sui Principi fondamentali delle vittime.	»	11
4.	<i>Segue</i> : la Convenzione di New York del 1989.	»	13
5.	<i>Segue</i> : il Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo del 2000 ed alcune proposte di riforma della normativa italiana in considerazione di detto Protocollo.	»	16
6.	Le dichiarazioni della vittima minorenne in ambito europeo. Problemi terminologici.	»	19
7.	<i>Segue</i> : la Convenzione di Strasburgo del 1996.	»	21
8.	<i>Segue</i> : la Convenzione di Lanzarote del 2007.	»	24
9.	<i>Segue</i> : la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. ..	»	27
10.	La situazione nell’Unione Europea dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona.	»	38
11.	<i>Segue</i> : la decisione quadro 2001/220/GAI e le direttive successive. In particolare, la direttiva 2012/29/UE.	»	42
12.	<i>Segue</i> : la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea: il cd. caso Pupino e la sentenza X c. Italia.	»	53

CAPITOLO II – L’ASSUNZIONE DELLE DICHIARAZIONI DELLA PERSONA OFFESA MINORENNE

SEZIONE PRIMA – *L’assunzione pre-dibattimentale delle dichiarazioni della persona offesa minorenne.*

1.	Le dichiarazioni della persona offesa minorenne nelle indagini preliminari. L’ausilio dell’esperto in psicologia o psichiatria infantile.	p.	60
----	--	----	----

2.	<i>Segue</i> : assenza dell'esperto: quali conseguenze?	»	71
3.	<i>Segue</i> : l'assenza dell'esperto nelle audizioni delle persone offese minorenni in procedimenti diversi da quelli <i>ex art.</i> 351 comma 1 <i>ter.</i>	»	78
4.	<i>Segue</i> : la scarsità di tutele nelle indagini preliminari.	»	82
5.	<i>Segue</i> : una disposizione procedurale nel codice penale: l'art. 609 <i>decies</i> c.p.	»	86
6.	L'incidente probatorio: principali disposizioni. In particolare, l'art. 392 comma 1 <i>bis.</i>	»	89
7.	<i>Segue</i> : l'art. 398 commi 5 <i>bis</i> e ss.	»	95
8.	<i>Segue</i> : l'art. 190 <i>bis</i> comma 1 <i>bis.</i>	»	100
9.	<i>Segue</i> : problemi interpretativi vecchi e nuovi concernenti la disciplina dell'udienza incidentale.	»	104
10.	<i>Segue</i> : il pubblico ministero tra informazioni <i>ex art.</i> 362 e richiesta di incidente probatorio: una scelta gravida di conseguenze.	»	109

*SEZIONE SECONDA – L'escussione dibattimentale del teste-persona
offesa minorenne, tecniche di intervista e linee guida.*

11.	La testimonianza della persona offesa: questioni problematiche.	p.	119
12.	In particolare: la testimonianza della persona offesa minorenne.	»	125
13.	<i>Segue</i> : l'audizione protetta come configurata dalla legge n. 269/1998 e come modificata dal D.Lgs. n. 212/2015.	»	133
14.	Le disposizioni sui divieti di pubblicazione e sul dibattimento a porte chiuse.	»	141
15.	Le tecniche di intervista.	»	144
16.	<i>Segue</i> : linee guida, formulate in Italia ed in altri Paesi, per l'esame dei minori d'età.	»	153

**CAPITOLO III – LA VALUTAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DELLA PERSONA
OFFESA MINORENNE**

1.	La perizia psicologica per valutare l'idoneità a testimoniare.	p.	160
2.	Una premessa necessaria: comprendere il funzionamento della		

	mente umana per valutare una testimonianza. »	166
3.	<i>Segue: la memoria.</i> »	172
4.	Il problema dell'attendibilità del minorenne. »	177
5.	<i>Segue: suggestione e suggestionabilità.</i> »	186
6.	<i>Segue: suggestione ed uso di bambole anatomiche.</i> »	191
7.	Indicatori di abuso. »	193
8.	<i>Segue: la Statement Validity Analysis.</i> »	196
9.	I criteri giurisprudenziali di valutazione. »	199
10.	Riflessioni sul tema della scientificità. »	208
11.	Requisiti degli esperti. »	215
 <i>Bibliografia.</i> p.		220
<i>Indice della giurisprudenza.</i> p.		262

CAPITOLO I

LE DICHIARAZIONI DELLA PERSONA OFFESA MINORENNE NEL CONTESTO SOPRANAZIONALE

SOMMARIO: 1. Dichiarazioni della vittima minorenne e diritto sopranazionale. – 2. Le prime Carte internazionali concernenti il minorenne. – 3. *Segue*: 29 novembre 1985: le cd. “Regole di Pechino” e la Dichiarazione dell’ONU sui Principi fondamentali delle vittime. – 4. *Segue*: la Convenzione di New York del 1989. – 5. *Segue*: il Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo del 2000 ed alcune proposte di riforma della normativa italiana in considerazione di detto Protocollo. – 6. Le dichiarazioni della vittima minorenne in ambito europeo. Problemi terminologici. – 7. *Segue*: la Convenzione di Strasburgo del 1996. – 8. *Segue*: la Convenzione di Lanzarote del 2007. – 9. *Segue*: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. – 10. La situazione nell’Unione Europea dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona. – 11. *Segue*: la decisione quadro 2001/220/GAI e le direttive successive. In particolare, la direttiva 2012/29/UE. – 12. *Segue*: la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea: il cd. caso Pupino e la sentenza X c. Italia.

1. *Dichiarazioni della vittima minorenne e diritto sopranazionale* (*).

Il diritto internazionale, che registra un interesse sempre più spiccato anche per i rapporti interni ai singoli Stati¹, negli ultimi decenni ha prestato una crescente attenzione nei confronti dei diritti del fanciullo, considerate le sue peculiari caratteristiche psicofisiche², che rendono necessarie particolari forme di tutela. Si dice infatti che tale soggetto è “vulnerabile”, intendendo con “vulnerabilità” una sua speciale fragilità, «la predisposizione di un soggetto ‘a

(*) All’interno della presente trattazione, i numeri degli articoli che non recano alcuna indicazione ulteriore si riferiscono sempre al codice di procedura penale vigente, salvo diversa segnalazione.

¹ V. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 10^a ed., Editoriale scientifica, Napoli, 2014, p. 3.

² Si parla spesso di caratteristiche, equilibrio o sviluppo psicofisici in luogo di caratteristiche, equilibrio o sviluppo psichici. Probabilmente, ciò è dovuto alla necessità di tenere in considerazione il legame ineliminabile tra mente e corpo, in conseguenza del quale anche turbamenti psicologici provocano mutamenti all’interno dell’organismo e viceversa. Ad esempio, condizioni di ansia possono essere somatizzate a livello dei vari organi del corpo umano e variazioni quantitative dei neurotrasmettitori chiamati serotonina, noradrenalina e dopamina nelle sinapsi nel cervello possono provocare, a loro volta, variazioni del tono dell’umore e viceversa. Nella presente trattazione, comunque, si utilizzano indifferentemente entrambi i termini. Per approfondimenti sul funzionamento e sul ruolo dei neurotrasmettitori, v. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, trad. it., Zanichelli, Bologna, 2010, p. 71 e ss.

ferirsi' e 'a essere ferito'»³. Questa condizione di “vulnerabilità”, o addirittura di “particolare vulnerabilità”⁴, ha ricadute sulla maggior parte delle situazioni della vita di un fanciullo. Con riguardo specificamente alle dichiarazioni di un minorenne, non avendo quest'ultimo ancora sviluppato quella maturità necessaria per affrontare un dibattito senza uscirne profondamente turbato – a maggior ragione se coinvolto, in qualità di offeso, in delitti particolarmente invasivi della sua sfera personale – la tutela dello stesso è essenziale per preservare non solo la sua integrità psicologica, ma anche la genuinità della prova⁵.

In ambito sopranazionale, poi, il termine “vittima” presta il fianco a numerose ambiguità, se confrontato con la terminologia interna. Il legislatore, la giurisprudenza e la dottrina italiani, infatti – salvo rare eccezioni⁶ – sono adusi utilizzare i concetti di “persona offesa”, “danneggiato dal reato” e “parte civile”,

³ L'espressione è di S. BUZZELLI, *La fragilità probatoria del dichiarante minorenne e la giustizia penale in Europa*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 18.

⁴ La nozione di “particolare vulnerabilità” è utilizzata da anni in alcuni atti europei, come, ad esempio, l'art. 7 della decisione quadro 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta degli esseri umani, pubblicata in GUCE L 203/1 dell'1 agosto 2002, che attribuisce tale carattere ai bambini vittime di reati relativi alla tratta degli esseri umani, o l'art. 8 par. 4 della decisione quadro 2001/220/GAI, su cui v. *infra*, cap. I, par. 11, che, tuttavia, non identifica questa categoria. Anche la Risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011, “relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali” (cd. Tabella di marcia di Budapest), pubblicata in GUUE C 187/1 del 28 giugno 2011, ritiene i minori d'età «particolarmente vulnerabili». La successiva direttiva 2012/29/UE, su cui v. *infra*, cap. I, par. 11, prevede, all'art. 22, una valutazione individuale delle vittime per comprenderne le specifiche esigenze di protezione. Al riguardo, v. L. LUPARIA, *I contorni del concetto di vittima nella Decisione quadro 2001/220/GAI*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 2-3, che definisce «ultravulnerabile» la vittima minorenne; R. PARIZOT, *Notazioni comparate*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 287, il quale osserva che la direttiva *de qua* non utilizza espressioni univoche, parlando talvolta di “vittime particolarmente vulnerabili” e talaltra di “vittime con specifiche esigenze di protezione”. La stessa, poi, non fornisce alcuna definizione di questa categoria di soggetti.

⁵ V. C. CESARI, *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenne*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova*, cit., p. 265 e ss. Cfr. anche, volendo, N. PASCUCI, *Osservazioni sulla vittima minorenne in ambito europeo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4221.

⁶ Si pensi all'art. 498 comma 4 *ter* c.p.p., in cui si parla di “vittima”.

che solo parzialmente coincidono con quello di “vittima” di un reato⁷. In effetti, le definizioni che gli atti internazionali ed europei ne danno – spesso, peraltro, diverse tra loro⁸ e dunque foriere di notevole incertezza – sembrano ricomprendere sia il significato di “persona offesa” che quello di “danneggiato”. Ciò pare desumersi, ad esempio, dalla Raccomandazione n. R (85) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa⁹, che, al pari del danneggiato costituitosi parte civile, ritiene la vittima titolare di un diritto al risarcimento, anche monetario¹⁰, ma prevede altresì la sua presenza, similmente alla persona offesa, «*at all stages of the procedure*»¹¹ e dunque anche nelle indagini preliminari, come del resto si desume dalle disposizioni concernenti i rapporti con la polizia e la pubblica accusa¹². Il risarcimento del danno è poi anche previsto dalla Raccomandazione n. R (2006) 8¹³.

⁷ Secondo M. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell’orizzonte europeo*, in AA.VV., *Punire Mediare Riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all’elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di G. Fiandaca - C. Visconti, Giappichelli, Torino, 2009, p. 115, «la vittima entra nel processo – a partire da momenti diversi – nelle vesti di persona offesa dal reato, di danneggiato o di parte civile, senza peraltro vedersi mai indicata come “vittima”». Sulla preferenza del nostro ordinamento, ereditata dalla tradizione, di utilizzare parole diverse in luogo di “vittima”, v. anche L. LUPARIA, *La dimensione italiana della nozione di vittima vulnerabile*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale*, cit., p. 3. V. altresì A. CONFALONIERI, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l’uso*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 347, la quale rileva l’ascendenza internazionale di questo termine, assieme alla sua utilizzazione in alcuni sistemi processuali europei, come Francia, Spagna e Germania. Registra una progressiva erosione, ad opera del termine “vittima”, di altre figure quali l’oppresso, l’offeso e il danneggiato, S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 14.

⁸ Sulla sfuggevolezza dell’accezione di vittima in ambito internazionale, essendo state formulate diverse definizioni a seconda dell’obiettivo che di volta in volta ci si prefiggeva, v. A. NISCO, *Persona giuridica “vittima” di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 786.

⁹ Detta raccomandazione riguarda la posizione della vittima nel contesto del diritto penale e processuale penale. La versione integrale di tale atto, in lingua inglese, è reperibile in <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=605227&SecMode=1&DocId=686736&Usage=2>. Al riguardo, v. anche G. ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell’ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2015, n. 2, p. 3-4.

¹⁰ V. il punto 14, all’interno del paragrafo E, intitolato “*At enforcement stage*”.

¹¹ Ciò è previsto dal punto 8, all’interno del paragrafo C, intitolato “*Questioning of the victim*”.

¹² V. i paragrafi A e B, rispettivamente denominati “*At police level*” e “*In respect of prosecution*”.

¹³ Ci si riferisce, in particolare, al paragrafo 7 della Raccomandazione R (2006) 8 del Comitato dei Ministri sull’assistenza alle vittime di reato, il cui testo, in lingua inglese, è rinvenibile in

Analogamente, a livello di Unione Europea, l'ambivalenza del concetto di vittima è asseverato dai due combinati disposti del *Considerando* n. 6 e dell'art. 9 della decisione quadro 2001/220/GAI¹⁴, nonché del *Considerando* n. 37 e dell'art. 16 della direttiva 2012/29/UE¹⁵: entrambi prevedono la presenza della vittima già dall'inizio del procedimento penale – similmente alla nostra persona offesa – ma contemplano anche il diritto ad ottenere una decisione del giudice in materia di risarcimento del danno – al pari di quanto stabilito per il nostro danneggiato che si costituisce parte civile¹⁶.

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1011109&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

¹⁴ Si tratta della “decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale”, pubblicata in GUCE L 82 del 22 marzo 2001. Ai sensi del *Considerando* n. 6 «le disposizioni della presente decisione quadro (...) comprendono altresì talune misure di assistenza alle vittime, prima, durante e dopo il procedimento penale, che potrebbero attenuare gli effetti del reato», mentre in base all'art. 9 par. 1 «ciascuno Stato membro garantisce alla vittima di un reato il diritto di ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale, eccetto i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento». Nel medesimo senso, v. F. M. GRIFANTINI, *Il ruolo della vittima nel procedimento davanti alla Corte Penale Internazionale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3186-3187.

¹⁵ Ci si riferisce alla “direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di un reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI”, pubblicata in GUUE L 315 del 14 novembre 2012. Secondo il *Considerando* n. 37, «l'assistenza dovrebbe essere disponibile dal momento in cui la vittima è nota alle autorità competenti e nel corso di tutto il procedimento penale e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale (...)». Ai sensi dell'art. 16 della presente direttiva, molto simile al suddetto art. 9 della decisione quadro 2001/220/GAI, «gli Stati membri garantiscono alla vittima il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario».

¹⁶ V. anche L. LUPARIA, *Le indicazioni provenienti dalla Decisione quadro*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 7, il quale, riferendosi alla decisione quadro 2001/220/GAI, afferma che tale sistema di diritti e garanzie «coglie ora la prospettiva di un soggetto passivo del reato interessato alla punizione dell'autore del fatto, ora la dimensione di una persona danneggiata dall'illecito che si muove sulla scena penale per ottenere un risarcimento». Secondo H. BELLUTA, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Giuffrè, Milano, 2013, p. 148, il termine “vittima” «sembra una sineddoche capace di contenere e, al contempo, superare la dicotomia penale-civile». V. anche B. LAVARINI, *La costituzione di parte civile: un inutile ostacolo alla ragionevole durata del processo o un fondamentale strumento di tutela della vittima?*, cit., p. 119 e ss. Quest'ultima osserva che la nozione di vittima da prendere in considerazione è quella

A complicare ulteriormente le cose, negli atti sopranazionali si passa da un concetto di vittima in senso ampio, che comprende anche le persone giuridiche ed i familiari, ad uno “stretto”, che esclude tali categorie, passando per le soluzioni intermedie. L’accezione “allargata” è stata ad esempio accolta dalla Dichiarazione dell’ONU del 1985 sui Principi fondamentali delle vittime¹⁷, mentre la nozione restrittiva dalla summenzionata decisione quadro 2001/220/GAI¹⁸. La direttiva 2012/29/UE, invece, ha optato per una soluzione intermedia, in quanto ha ricompreso i familiari (tra cui il convivente *more uxorio*), ma non le persone

criminologica, limitata da un lato all’offeso-persona fisica, ma ampliata, dall’altro, ai soggetti legati a quest’ultimo da vincoli familiari o affettivi, almeno per taluni reati.

¹⁷ Su cui v. *infra*, cap. I, par. 3.

¹⁸ Al riguardo, v., ad esempio, M. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 709-710, la quale, prendendo in considerazione la Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti del 1983, conclusa in seno al Consiglio d’Europa, l’anzidetta Dichiarazione dell’ONU sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere del 1985 e la decisione quadro 2001/220/GAI, osserva che ognuno di questi atti presenta una differente nozione di vittima del reato. Ad avviso di M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1332, «la presenza di diversi significati della qualifica di vittima non deve stupire, essendo operazione consueta nel diritto internazionale premettere delle definizioni che si attagliano alla portata che si vuole dare al documento». Ad avviso di L. PARLATO, *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di “ascolto effettivo” nel procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3302-3303, è possibile che la scelta, contenuta nella decisione quadro 2001/220/GAI, di aderire alla suddetta concezione restrittiva si sia riverberata negativamente in quegli ordinamenti in cui non vi era ancora una disciplina organica sulla vittima, mentre in Paesi come l’Italia, in cui già si accoglieva una nozione più “elastica” della stessa, non vi sono state particolari conseguenze negative. Il fatto che la decisione quadro in esame neghi la qualifica di vittima alle persone giuridiche è stato più volte ribadito anche dalla Corte di Giustizia: v., *ex multis*, Corte giust., sez. II, sent. 21 ottobre 2010, causa C-205/09, *Eredics et al.*, in *Foro it.*, 2011, IV, c. 196 e ss., con nota di G. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giudiziario europeo: prospettive e paradossi all’indomani del trattato di Lisbona*; Corte giust., sez. III, sent. 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Dell’Orto*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 778 e ss., con osservazioni di A. BALSAMO, *La persona giuridica non riveste la qualità di vittima*, e nota di A. NISCO, *Persona giuridica “vittima” di reato*, cit. In argomento, v. anche C. AMALFITANO, *L’azione dell’Unione europea per la tutela delle vittime di reati*, in *Dir. un. eur.*, 2011, p. 650.

Secondo G. M. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nella prospettiva dell’Unione Europea*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 103, il fatto che solo le persone fisiche possano assurgere al ruolo di vittima determina una «concezione limitativa e paternalistica» di quest’ultima, «vista soltanto come soggetto debole bisognoso di protezione per il danno subito e per le ritorsioni successive che possono derivargliene».

giuridiche¹⁹, pur facendo salve «eventuali procedure e formalità amministrative nazionali richieste per stabilire che una persona è una vittima»²⁰.

Alcune incertezze suscita poi la definizione fornita dalla Regola 85 della Corte penale internazionale²¹, la quale richiede genericamente che la persona abbia subito un pregiudizio («*harm*»), come risultato della commissione di un crimine rientrante nella competenza della Corte. In tal modo, è demandata a quest'ultima la decisione se ricomprendere o meno anche i familiari e, ad oggi,

¹⁹ L'art. 2 della direttiva 2012/29/UE amplia infatti il concetto di "vittima" ricomprendendovi anche i suoi familiari, se questa è morta in conseguenza del reato. Similmente, tale accezione è riscontrabile, *inter alia*, nella summenzionata Raccomandazione n. R (2006) 8, in cui, al paragrafo 1.1, si scrive che «*the term victim also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victim*». V. inoltre S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 6-7, la quale compara la nozione di vittima offerta dalla direttiva in esame con quella, più ampia, di cui alla direttiva 2004/80/CE, rilevando anch'ella l'assenza di una definizione condivisa a livello europeo; D. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 4, p. 95.

La CEDU presenta invece una nozione di "vittima" distinta da quella di "vittima di reato", trattandosi, ai sensi dell'art. 34 CEDU, di tutti coloro che ritengono di aver subito «una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli», i quali sono legittimati a presentare ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Chiaramente, qualora uno Stato neghi dei diritti previsti dalla Convenzione alla vittima di un reato, anch'essa potrà adire la Corte, acquisendo, in quel caso, legittimazione attiva. Sull'assenza di considerazione della vittima di reato da parte della CEDU, v. M. CHIAVARIO, *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 939. *Mutatis mutandis*, la distinzione tra vittima diretta e indiretta è altresì affermata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: v., *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 8 aprile 2008, Gradinar c. Moldavia, in *Leg. pen.*, 2008, p. 157 e ss., con osservazioni di R. CHENAL - S. QUATTROCOLO, *La Corte europea fa il punto sullo status di vittima*. Questi ultimi Autori, ripercorrendo il ragionamento della pronuncia, rilevano che le nozioni di vittima diretta e indiretta differiscono tra loro «in quanto, mentre attraverso la prima si può rivendicare la violazione di un proprio diritto, anche in mancanza di un concreto pregiudizio da fare valere in sede di riparazione della violazione stessa, con la seconda non si contesta una violazione di un proprio diritto, ma semplicemente l'esistenza di un pregiudizio causato dalla violazione di un diritto di una terza persona». In particolare, il caso di specie riguardava la moglie di un imputato, ad avviso di quest'ultima accusato ingiustamente, deceduto nelle more del giudizio.

Per alcune delle summenzionate considerazioni relative al significato di "vittima" nell'Unione Europea, cfr., volendo, N. PASCUCI, *Osservazioni sulla vittima minorenne*, cit., p. 4220-4221.

²⁰ Considerando n. 19 della direttiva 2012/29/UE.

²¹ Per ragguagli sul funzionamento della Corte penale internazionale, v. V. FANCHIOTTI, voce *Corte penale internazionale. Il procedimento*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. 2, 2008, p. 291 ss. Per approfondimenti sulle cd. Regole o *Rules*, v. *ID.*, *Completata la stesura delle Rules of Procedure and Evidence*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1402 ss.

viene adottato un orientamento estensivo²². Invece, la medesima regola è esplicita nel ricomprendere nella nozione di “vittima” le persone giuridiche²³. Più specificamente, lo Statuto della Corte penale internazionale²⁴ dedica alcune disposizioni anche alla vittima-testimone minorenne, come quelle concernenti la nomina di giudici e consiglieri dell’organo d’accusa specializzati in violenze contro i bambini (artt. 36 par. 8 lett. *b* e 42 par. 9 dello Statuto), nonché sulla possibilità di svolgere una parte della procedura a porte chiuse e sull’utilizzo di mezzi elettronici o altri strumenti speciali, per proteggere gli interessi delle

²² Ci si riferisce alle prese di posizione inerenti al cd. caso Lubanga: v. *International criminal court, Trial Chamber I, “Decision on victim’s participation”* (ICC-01/04-01/06-1119), *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 18 gennaio 2008, in www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc409168.PDF; *International criminal court, Appeals Chamber, “Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victim’s Participation of 18 January 2008”* (ICC-01/04-01/06-1432), 11 luglio 2008, in www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc529076.PDF. Sul punto, v. C. MELONI, *Vittime e giustizia penale internazionale*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 52-53. 19-20. In dottrina, v. anche M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima*, cit., p. 1339; C. MELONI, *Le vittime nel procedimento davanti alla Corte penale internazionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II - *Diritto processuale penale e profili internazionali. Diritto straniero e diritto comparato*, a cura di P. Corso - E. Zanetti, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 398-399. Ritiene giustamente che la definizione adottata dalla Corte penale internazionale sia «meno chiara di quella contenuta nella Risoluzione del 1985» L. PARLATO, *La parola alla vittima*, cit., p. 3303-3304. Per i tratti essenziali della Corte penale internazionale, v. T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, CEDAM, Padova, 2014, p. 234 e ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 476-477, il quale ritiene che tale organismo abbia «deluso le aspettative». In effetti, la prima sentenza che la Corte ha emanato è datata 14 marzo 2012, cioè addirittura dieci anni dopo l’entrata in vigore della Convenzione di Roma istitutiva di questo organo giurisdizionale, avvenuta l’1 luglio 2002. Essa riguarda il summenzionato caso Lubanga, concernente l’arruolamento forzoso di bambini al di sotto di quindici anni di età: v. *International criminal court, Trial Chamber I, “Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo”* (ICC-01/04-01/06-2842), 14 marzo 2012, in www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf, su cui v. anche i commenti di M. BENEDETTI, *La prima decisione della Corte penale internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 875-876; F. FRANCESCHELLI, *Corte penale internazionale e bambini-soldato: la sentenza Lubanga*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 348 e ss.; C. MELONI, *La Corte Penale Internazionale pronuncia la sua prima condanna*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 15 marzo 2012. La sentenza *de qua* è stata poi confermata in appello: v. *International criminal court, Appeals Chamber, “Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo”* (ICC-01/04-01/06-3121), 1 dicembre 2014, in www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1876833.pdf.

²³ In particolare, si tratta di «organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes».

²⁴ Stipulato a Roma il 17 luglio 1998 ed entrato in vigore l’1 luglio 2002. Per il testo tradotto in italiano, v. www.integrazionemigranti.gov.it.

vittime e dei testimoni, in particolare se vittime di violenza sessuale o fanciulli (art. 68 par. 1 e 2 dello Statuto)²⁵. Nella Regola 86 compare un ulteriore, benché generico, riferimento, ove si riconosce la necessità di dedicare specifica attenzione a talune categorie di soggetti, tra cui i bambini, gli anziani, i portatori di *handicap* e le vittime di violenza sessuale²⁶.

Il testé menzionato caso della Corte penale internazionale, pur con tutti i rilevanti limiti insiti nell'effettività dell'operato della stessa, può considerarsi, almeno sulla carta, un'eccezione, in quanto il diritto internazionale non ha riservato spesso un'attenzione specifica alla testimonianza dell'offeso minorenne in quanto tale²⁷. Tuttavia, col passare del tempo, tale branca del diritto ha incentrato sempre più i suoi interessi sulle tutele nei confronti del fanciullo, anche nel caso in cui si trovi ad essere a qualsiasi titolo coinvolto nell'ambito di un procedimento penale. Parallelamente, la considerazione nei riguardi delle vittime si è accresciuta, con ovvie ripercussioni anche sulla specifica categoria di quelle minori d'età.

Il sistema internazionale di protezione del fanciullo è composto da una serie disorganica di atti. Accanto ai trattati sui diritti umani, spesso rivolti genericamente a tutte le persone, minorenni e non²⁸, vi sono accordi su scala

²⁵ Il par. 2 del medesimo articolo, poi, continua affermando che, in relazione a queste particolari categorie di persone, tali misure sono di regola applicate, a meno che la Corte non decida diversamente dopo aver valutato ogni circostanza, *in primis* le opinioni della vittima o del testimone.

²⁶ Al riguardo, v. M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima*, cit., p. 1339. Ovviamente, il minore d'età è comunque titolare dei diritti riconosciuti a tutte le vittime, tra cui quello all'ascolto e a misure di protezione. Per approfondimenti, v. EAD., *La valorizzazione del ruolo della vittima*, cit., p. 1338 e ss.

²⁷ V. L. SCOMPARIN, *Il testimone minorenne nel procedimento penale: l'esigenza di tutela della personalità tra disciplina codicistica ed interventi normativi recenti*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 694, la quale afferma che l'attenzione del legislatore sovranazionale si è concentrata in maggior misura «sulla specifica posizione del minorenne imputato in procedimenti penali, come contesto in cui si manifestano più forti le esigenze di garanzia ed il bisogno di risposte educative».

²⁸ V. A. SACCUCCI, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, in *Giur. it.*, 2000, p. 223-224, il quale si sofferma soprattutto sulla Dichiarazione universale dei diritti umani, proclamata solennemente dall'Assemblea generale dell'ONU nel 1948, sebbene priva di forza vincolante, nonché sui Patti di New York del 1966, cioè il Patto internazionale sui diritti civili e politici ed il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottati con Risoluzione delle Nazioni Unite, entrati in vigore nel 1976 e ratificati dal nostro Paese nel 1978.

Tali atti, pur concernendo diritti propri di tutte le persone, mostrano una certa attenzione e sensibilità anche nei confronti del minorenne, apprestando talune specifiche disposizioni.

intercontinentale specificamente dedicati a questo soggetto. Si assiste poi alla tendenza ad una sempre maggiore regionalizzazione della tutela, mediante la stipula di convenzioni continentali²⁹.

Per ciò che concerne i rapporti tra tali atti sopranazionali e il codice di rito italiano, la stessa legge delega per l'emanazione di quest'ultimo imponeva al Governo, in quanto legislatore delegato, di rispettare i principi della Costituzione e le Convenzioni internazionali riguardanti i diritti umani e il processo penale, ratificate dal nostro Paese³⁰.

2. *Le prime Carte internazionali concernenti il minorenne.*

L'ingresso del minore d'età nel diritto internazionale pattizio si ha con la Convenzione di Ginevra sui diritti del fanciullo del 1924³¹, la quale, pur non riguardando la vittima minorenne come fonte di prova nel processo penale, si preoccupa per la prima volta non solo della tutela fisica, ma anche dello sviluppo psicofisico della stessa. Detta Convenzione dispone che gli Stati contraenti devono impegnarsi, nei rispettivi ordinamenti interni, a garantire al fanciullo il

²⁹ V. A. SACCUCCI, *Riflessioni*, cit., p. 222, il quale osserva che il settore della protezione del minorenne è quello in cui si assiste ad una maggiore specializzazione nel contesto dei diritti dell'uomo. Infatti, l'Autore rileva che «la tendenza delle sedi di cooperazione internazionale sia nel senso di creare, a favore di determinate categorie di soggetti o in relazione a particolari forme di violazione o per aree geografiche più circoscritte, dei micro-sistemi dedicati all'espansione ed al consolidamento delle garanzie previste a livello generale». Tuttavia, i rapporti tra le fonti generali e quelle speciali non sono regolati dal principio secondo cui *lex specialis derogat legi magis generali*, in quanto le norme più specifiche stanno in rapporto di «complementarità aggiuntiva» con le altre, mantenendosi intatta l'efficacia di quelle che offrono un livello più generico di salvaguardia. Nonostante i rischi di disorganicità del sistema, l'Autore ritiene che, in questo modo, si possa offrire uno *standard* di tutela più elevato. In riferimento alla protezione dei minorenni, due esempi di tale specializzazione sono costituiti dall'emanazione della Carta africana sui diritti ed il benessere del fanciullo, adottata dall'OUA nel 1990, e della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, su cui v. *infra*, cap. I, par. 7.

³⁰ In argomento, v. C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2001, p. 25.

³¹ Per il testo integrale, v. www.un-documents.net/gdrc1924.htm. Per alcuni cenni, v. A. SACCUCCI, *Riflessioni*, cit., p. 222; C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 26. V. altresì R. GENTILE, *La condizione del minore nell'ordinamento internazionale*, in *Dir. giust. min.*, rivista on-line, 2012, n. 2-3, p. 28-29, che individua due linee direttrici all'interno di questa Convenzione: la prima, che riguarda il minorenne autore del reato, si sofferma sul recupero del reo, mentre la seconda, che concerne la vittima minore d'età, dispone l'impegno per gli Stati di proteggere il fanciullo da qualsiasi tipo di sfruttamento.

suo normale sviluppo materiale e spirituale, nutrendolo, curandolo se malato, offrendogli ospitalità se orfano e priorità nel soccorso in caso di emergenza, proteggendolo da ogni forma di sfruttamento ed educandolo alla solidarietà.

Tuttavia, il punto debole che affligge questa Convenzione, così come le altre, è il seguente: nessuno può sostituirsi al legislatore dei singoli Stati per assicurare un'adeguata attuazione di simili affermazioni di principio. Esse, in altre parole, rischiano di rimanere mero inchiostro su carta, in quanto prive di realizzazione pratica.

La Dichiarazione dei diritti del fanciullo, che si propone finalità simili alla precedente, risale invece al secondo dopoguerra, in quanto fu approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU con Risoluzione del 1959³².

Tra i vari atti sopranazionali, specifica menzione merita inoltre il Patto internazionale sui diritti civili e politici, concluso a New York il 16 dicembre 1966 e recepito in Italia mediante legge 25 ottobre 1977, n. 881³³. In esso, si dispone che la procedura da adottare per i minorenni deve essere rapportata alla loro età ed all'interesse a promuovere la loro riabilitazione (art. 14 par. 3 del Patto). Questa affermazione di portata generale, probabilmente pensata *in primis* per gli imputati infradiciottenni (e ciò spiega il riferimento alle esigenze rieducative), ben può adattarsi anche al minorenne che assume la duplice veste di testimone e vittima, stante la necessità di adottare procedure e metodi particolari di escussione, differenziati in base all'età ed alle caratteristiche psichiche del soggetto. In questo senso, significativa è altresì la statuizione di principio – perfettamente applicabile anche al contesto processuale penale – enunciata nell'art. 24 par. 1, secondo cui ogni fanciullo ha diritto, senza discriminazioni di sorta, di ricevere tutte le misure di protezione di cui ha bisogno, da parte della famiglia, della società e dello Stato. Tuttavia, queste particolari cautele non possono nuocere all'accusato, cui l'art. 14 riconosce, *inter alia*, il diritto umano «a

³² Si tratta della Risoluzione 1386 (XIV) del 20 novembre 1959. Per il testo integrale, v. [www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386\(XIV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386(XIV)&Lang=F). Per alcune osservazioni in merito, v. A. SACCUCCI, *Riflessioni*, cit., p. 223.

³³ Si tratta della legge di “ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966”, pubblicata in GU 7 dicembre 1977, n. 333 - Suppl. Ordinario. Il testo dei cd. Patti di New York è allegato alla legge testé menzionata.

interrogare o far interrogare i testimoni a carico e ad ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico», nonché quello ad «un'equa e pubblica udienza» (salvo eccezioni, tra cui quelle dettate da esigenze di vita privata delle parti in causa) «dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge». Anche la sentenza deve essere resa pubblica, a meno che la soluzione contraria non sia imposta, ad esempio, dall'interesse dei minorenni. Tali diritti, peraltro, non sono certamente nuovi al panorama internazionale, essendo anche stati, com'è noto, sanciti solennemente all'interno dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950³⁴.

3. Segue: 29 novembre 1985: le cd. “Regole di Pechino” e la Dichiarazione dell'ONU sui Principi fondamentali delle vittime.

Il 29 novembre 1985 è una data di grande importanza nel concomitante avanzamento dei diritti dei minorenni e delle vittime di reato: quel giorno l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha approvato due atti di notevole interesse.

Innanzitutto, le “Regole Minime per l'amministrazione della giustizia penale minorile”, dette anche “Regole di Pechino”, costituiscono il primo atto con cui il diritto internazionale si preoccupa specificamente di fornire tutele processuali ai minorenni³⁵. Esse si riferiscono alla condizione dell'imputato minorenne. Già nei principî generali, le “Regole” enunciano che gli Stati membri sono tenuti, secondo i loro interessi generali, a tutelare il benessere del minore e della sua famiglia. Da ciò discende che il sistema di giustizia minorile deve avere per obiettivo la tutela del giovane (art. 5 “Regole di Pechino”) e che è necessario

³⁴ Tale importantissima Convenzione, sulla cui interpretazione ed effettiva applicazione vigila costantemente la Corte europea dei diritti dell'uomo, è stata recepita dall'Italia mediante legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata in GU 24 settembre 1955, n. 221. Il testo dell'atto internazionale in esame è allegato a quest'ultima legge.

³⁵ Per il testo integrale, v. AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 789 e ss. Per alcuni commenti, v. C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 26 e ss.

prevedere la possibilità di esercizio di un potere discrezionale in modo tale da adattarsi alle speciali esigenze del minore d'età, precisandosi che le persone che esercitano il potere discrezionale devono essere particolarmente qualificate o specializzate per esercitarlo responsabilmente (art. 6 “Regole di Pechino”): verosimilmente, si tratta dell'autorità giudiziaria. Le “Regole” prevedono, tra le tante garanzie, anche il diritto all'assistenza dei genitori o del tutore ed il diritto a chiedere che venga nominato un avvocato d'ufficio.

Esse, pur essendo indirizzate ai minorenni imputati, sono adattabili, *mutatis mutandis*, anche ai dichiaranti-vittime minori d'età, stante la comune esigenza di tutelare il loro diritto alla salute nel procedimento penale.

Anche la Dichiarazione sui Principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione n. 40/34 del 29 novembre 1985³⁶, stesso giorno delle “Regole di Pechino”, assume un rilievo primario, in quanto, rivolgendosi alla generalità delle vittime, è di certo applicabile anche a quelle infradiciottenni. Essa, pur appartenendo ai cd. atti di *soft law*, aventi un valore meramente orientativo per i singoli Stati, dimostra nondimeno una consapevolezza circa l'importanza della formazione degli operatori incaricati di entrare in contatto con le vittime, prescrivendo la necessità di seguire un apposito corso (art. 16 della Dichiarazione), oltre a riconoscere alle stesse il diritto di essere informate sullo svolgimento del processo, di poter esprimere le proprie opinioni e preoccupazioni dinanzi al sistema giudiziario nazionale e di ottenere assistenza (art. 6 della Dichiarazione)³⁷.

Alla luce di tali atti, il contributo dichiarativo del minore d'età – magari acquisito mediante modalità particolari, approntate se necessario dal giudice, ricorrendo a margini di discrezionalità più ampi rispetto alla generalità dei casi – pare rivestire, negli intenti delle Nazioni Unite, un ruolo non più trascurabile all'interno dei procedimenti giudiziari, soprattutto penali.

³⁶ Il testo è ad esempio consultabile sul sito internet www.supportoallevittime.it/ita/html/onu.html.

³⁷ A ciò si aggiunga, ovviamente, il diritto al risarcimento del danno. Per alcuni ragguagli, v. M. DEL TUFO, *Linee di politica criminale*, cit., p. 708.

4. Segue: la Convenzione di New York del 1989.

La Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, è stata recepita in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176³⁸.

Si può innanzitutto notare che, anche negli originali in lingue neolatine o in inglese³⁹, non si utilizza il termine equivalente a quello italiano di “minore” o “minorenne”, bensì si parla di “fanciullo”. Ciò, probabilmente, perché la parola “minore”, derivante dal diritto romano, porta in sé un significato ricollegabile con una condizione di inferiorità personale e giuridica, di sottoposizione all'altrui autorità, che non implica una condizione di soggetto di diritti, ma di oggetto di diritti⁴⁰. Cosicché, già nell'art. 1⁴¹, si è provveduto a chiarire ciò che si intende per fanciullo, cioè una persona di età inferiore a diciotto anni.

³⁸ Per il testo integrale della Convenzione tradotto in italiano (lingua non annoverata tra quelle degli originali), v. AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 813 e ss., oppure T. BALLARINO (a cura di), *Diritto internazionale privato. La legge n. 218/95 (riforma del d.i.p.) esplicita articolo per articolo. Il diritto internazionale privato dell'Unione europea. Altre convenzioni internazionali*, Simone, Napoli, 2008, p. 321 e ss.

Per osservazioni sulla Convenzione, v. A. SACCUCCI, *Riflessioni*, p. 224 e ss., che, tra l'altro, pone l'accento sulla sua approvazione non a maggioranza, ma all'unanimità, affermando che «se da un lato ha condotto ad una formulazione compromissoria di alcuni diritti, dall'altro ha sicuramente contribuito a permeare la Convenzione di uno spirito di generale accettazione che ne esalta la forza vincolante, nonostante la limitata efficacia del meccanismo di controllo», del quale si parlerà *infra*, in questo paragrafo.

La Convenzione di New York appartiene alla categoria dei trattati “aperti”, in quanto contiene la cd. clausola di adesione (art. 48), in base alla quale anche Stati che non hanno partecipato ai negoziati possono aderire e divenire parti dell'accordo: sul concetto di trattato “aperto”, v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 75-76; T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 258.

³⁹ Per l'elencazione delle lingue degli originali, v. art. 54 Convenzione.

⁴⁰ V. P. MICHIELIN - G. SERGIO, *Comunicare con il minore*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 418. Nel medesimo senso, v. A. SACCUCCI, *Riflessioni*, cit., p. 224, secondo il quale la Convenzione *de qua* rappresenta un notevole passo in avanti, sia sotto il profilo dell'elevatissimo numero di Paesi che hanno preso parte ai lavori di redazione e ratificato l'accordo, sia per il fatto che i minorenni vengono per la prima volta considerati non più solamente degli oggetti di tutela, bensì soggetti titolari di posizioni giuridiche autonome, nei confronti dello Stato e dei genitori. Anche ad avviso di F. POCAR, *Diritti del fanciullo: 25 anni da festeggiare*, in *Guida dir.*, 2014, n. 49-50, p. 11, la Convenzione di New York determina il passaggio del minorenne da «oggetto di un obbligo di tutela da parte dello Stato, della società e delle sue istituzioni» a «soggetto di diritti fondamentali che devono essere osservati e resi effettivi». Si tratta, ad avviso dell'Autore, di una «rivoluzione copernicana nel modo di affrontare la protezione dei minori», solamente accennata all'interno degli atti internazionali antecedenti.

⁴¹ Nel presente paragrafo, i numeri degli articoli non seguiti da alcuna indicazione si intendono riferiti alla Convenzione di New York.

La Convenzione di New York prevede, all'art. 12, un'importante disposizione⁴²: «Gli Stati Parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione, su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.

A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale».

Il fanciullo ha diritto alla libertà di espressione, potendo ricercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, con gli unici limiti del rispetto di diritti e reputazione altrui, nonché della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico e della salute e moralità pubbliche (art. 13)⁴³. Inoltre, al suo interesse superiore deve essere attribuita una considerazione preminente in tutte le decisioni che lo riguardano, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale che dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi (art. 3 par. 1)⁴⁴. In tal modo, la Convenzione fa assurgere l'interesse superiore del minorenne a parametro generale di valutazione di ogni situazione che lo coinvolge⁴⁵.

Il minorenne non deve essere separato dai genitori contro la loro volontà. Ad ogni modo, il suo diritto ad essere ascoltato viene ribadito anche nell'eventualità in cui debba essere separato dagli stessi nel suo interesse preminente. Altresì, al fanciullo deve comunque essere concesso di continuare ad intrattenere regolari rapporti con i genitori, a meno che, anche questa volta, ciò non urti contro il suo interesse preminente (art. 9).

⁴² V. P. MICHIELIN - G. SERGIO, *Comunicare con il minore*, cit., p. 416 e ss., p. 437 e ss., p. 510 nota 2.

⁴³ Sulla libertà di comunicazione del fanciullo e sulla possibilità, prevista dalla Convenzione di New York, che «l'espressione possa realizzarsi attraverso l'intermediazione di un rappresentante o di un organismo appropriato», v. P. MICHIELIN - G. SERGIO, *Comunicare con il minore*, cit., p. 447.

⁴⁴ V., per alcuni cenni in argomento, P. MICHIELIN - G. SERGIO, *Comunicare con il minore*, cit., p. 420.

⁴⁵ In tal senso, F. POCAR, *Diritti del fanciullo*, cit., p. 13, il quale evidenzia l'importanza che questo parametro ha rivestito nell'interpretazione delle norme italiane sul diritto di famiglia.

Nessun minorenni deve essere oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata e nemmeno di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione. Gli Stati, inoltre, si impegnano a tutelarla legislativamente da simili ingerenze (art. 16): ciò è particolarmente importante nella frequente ipotesi di testimoni minori d'età che siano stati anche vittime di reati.

Nonostante la Convenzione preveda pure l'impegno, per gli Stati aderenti, di adottare tutti gli atti – legislativi, amministrativi e di ogni altro tipo – necessari per attuare i diritti in essa riconosciuti (art. 4), i timori testé espressi, secondo cui gli accordi internazionali, in assenza dell'effettiva volontà degli Stati, rimangono lettera morta, sono stati certamente avvertiti anche dai redattori della presente Convenzione. Infatti, per evitare ciò, è stata disposta l'istituzione, entro sei mesi dall'entrata in vigore della Convenzione stessa, di un Comitato dei Diritti del Fanciullo⁴⁶, composto da dieci membri di alta moralità ed elevata competenza nel settore, che operano a titolo personale e durano in carica quattro anni. Gli Stati Parti devono sottoporre a detto Comitato un rapporto sugli atti adottati per dare attuazione alla Convenzione, tramite il Segretario Generale delle Nazioni Unite. Il primo rapporto è stato consegnato entro due anni dall'entrata in vigore della Convenzione, poi la cadenza è divenuta quinquennale⁴⁷. A sua volta, nel tentativo di trovare una soluzione all'ancestrale domanda su “chi controlla i controllori”, si è stabilito che lo stesso Comitato è tenuto a presentare una relazione biennale concernente l'attività svolta all'Assemblea Generale, tramite il Consiglio Economico e Sociale. Il Comitato, tra le varie prerogative di cui dispone, può emanare suggerimenti e raccomandazioni generali, che vengono trasmessi ai vari Stati Parti e sottoposti all'Assemblea Generale, assieme ad eventuali osservazioni dei suddetti Stati (artt. 43, 44 e 45)⁴⁸.

⁴⁶ V. A. SACCUCCI, *Riflessioni*, cit., p. 225-226, il quale, tuttavia, si mostra scettico circa l'effettiva utilità di detto Comitato. Secondo l'Autore, esso, per come è strutturato, costituisce il punto debole della Convenzione, in quanto non è equiparabile alle procedure di controllo previste, ad esempio, dal Patto sui diritti civili e politici del 1966. Precisamente, non è contemplata «la facoltà di denunciare unilateralmente l'inadempimento delle disposizioni convenzionali né per gli Stati contraenti né per i singoli individui vittime delle violazioni».

⁴⁷ Una cadenza ad intervalli così diradati è stata considerata, in dottrina, come un aspetto negativo per l'effettivo funzionamento delle procedure di controllo: v. A. SACCUCCI, *Riflessioni*, cit., p. 226.

⁴⁸ Secondo A. SACCUCCI, *Riflessioni*, cit., p. 226, un'ulteriore carenza del Comitato dei Diritti del Fanciullo è rappresentata dalla mancata previsione di adeguate forme di pubblicità e di

Nonostante le critiche che possono muoversi in relazione all'effettività di tali sistemi di controllo, la Convenzione di New York ha rappresentato un punto di riferimento imprescindibile per la tutela dei diritti del minore, tanto da ispirare l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (cd. Carta di Nizza)⁴⁹, la Convenzione di Strasburgo del 1996⁵⁰ e la Convenzione di Lanzarote del 2007⁵¹.

5. *Segue: il Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo del 2000 ed alcune proposte di riforma della normativa italiana in considerazione di detto Protocollo.*

Con legge 11 marzo 2002, n. 46, l'Italia ha ratificato il 'Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo sulla vendita di bambini, la prostituzione dei bambini, e la pornografia inscenante bambini', stipulato a New York il 6 settembre 2000⁵².

Con tale Protocollo, all'art. 8, vengono riconosciuti al fanciullo numerosi diritti in ogni grado del procedimento avente ad oggetto le tipologie di reati summenzionate. In particolare, ciò che più interessa in questa sede è il riconoscimento, in favore dei minorenni vittime di tali delitti, che siano chiamati a testimoniare, della necessità di adattare le procedure che li riguardano, al fine di tenere in considerazione le loro particolari esigenze. La disposizione in oggetto fa discendere questo speciale trattamento dalla vulnerabilità dei soggetti presi in considerazione. Inoltre, le vittime minorenni debbono essere informate sulle loro facoltà, nonché sullo svolgimento della procedura. Nel caso in cui siano coinvolti i loro interessi personali, hanno anche il diritto che gli eventuali bisogni, opinioni

coordinamento delle sue attività, in modo da metterlo in diretto contatto con i Parlamenti nazionali, per promuovere le iniziative legislative occorrenti, in relazione a quanto espresso nei rapporti del Comitato stesso. Viepiù, l'Autore lamenta l'assenza di «momenti di raccordo con gli altri strumenti giuridici internazionali relativi alla promozione ed alla tutela dei diritti umani», al fine di aumentare l'efficienza globale del sistema di protezione dei diritti.

⁴⁹ V. *infra*, cap. I, par. 10.

⁵⁰ V. *infra*, cap. I, par. 7.

⁵¹ V. *infra*, cap. I, par. 8.

⁵² Al riguardo, v. G. SERGIO, *Introduzione al II tema: la testimonianza del minore*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 126 e ss., spec. p. 130 e ss.

e preoccupazioni dei medesimi vengano ascoltati ed esaminati secondo le regole del diritto processuale nazionale⁵³. Sono poi previsti i necessari servizi di assistenza in ogni stadio della procedura giudiziaria. Ci si può chiedere quali siano tali servizi, dato che il Protocollo non lo specifica. Se si considera il contenuto dell'assistenza al minorenne nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996⁵⁴, che concerne principalmente le questioni di diritto di famiglia, si può desumere, nei riguardi di questo Protocollo, uno speculare significato di detto termine, questa volta in ambito processualpenalistico. In effetti, la Convenzione del 1996 prevede che gli Stati Parti valutino l'opportunità di un'estensione dell'assistenza ai minorenni, ivi prevista, a procedimenti diversi da quelli di diritto di famiglia. Il Protocollo interviene in un ambito differente rispetto a quest'ultimo, operando, con riguardo all'assistenza, la suddetta estensione⁵⁵.

Lo sbilanciamento verso la tutela del soggetto vulnerabile viene opportunamente controbilanciata – con una previsione, però, di carattere estremamente generale, che lascia totale discrezionalità agli Stati – precisando che i diritti e le facoltà summenzionate non pregiudicano in alcun modo il diritto dell'accusato ad un processo equo e imparziale.

L'art. 8 del Protocollo presuppone la presenza di un teste psichicamente maturo per comprendere informazioni sui suoi diritti, sul procedimento e sul suo ruolo all'interno di esso. Invece, leggendo il codice di procedura penale all'art. 196, ci si accorge che, nel nostro ordinamento, qualsiasi persona ha la capacità di testimoniare, salva poi la possibilità che il giudice disponga perizie per valutare l'idoneità mentale del soggetto a rendere testimonianza⁵⁶. Ad ogni modo, nonostante si sia prevista la possibilità di effettuare detti accertamenti, resta

⁵³ Sempre nell'anno 2000, tale diritto è stato riconosciuto, in relazione a tutte le vittime, anche dall'art. 25 par. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, il cui testo è consultabile in www.asgi.it/wp-content/uploads/public/convenzione.onu.criminalita.it.pdf.

⁵⁴ Per una trattazione della stessa, v. *infra*, cap. I, par. 7.

⁵⁵ Nello stesso senso, v. G. SERGIO, *Introduzione al II tema*, cit., p. 131-132, il quale, altresì, precisa che «è evidente che non si tratta dell'assistenza socio sanitaria di cui i minorenni in quanto tali e ancora di più in quanto soggetti vulnerabili già godono in forza della legge n. 328/2000 *sul sistema integrato degli interventi e servizi sociali*; né dell'assistenza legale già disciplinata dalle norme processuali».

⁵⁶ Per approfondimenti al riguardo, v. *infra*, cap. III, par. 1.

operante, anche in questo caso, il principio generale dell'intimo convincimento del giudice. Inoltre, se è vero che le sanzioni penali collegate alla testimonianza falsa o reticente possono essere applicate solo a partire da quattordici anni di età⁵⁷, è anche vero che un infante potrebbe essere obbligato a rendere dichiarazioni anche attraverso forti pressioni esterne da parte degli adulti, che, oltre a costituire un trauma per lo stesso, rischiano anche di inficiare seriamente la genuinità della prova dichiarativa *de qua*. Pressioni di questo tipo possono costituire di fatto, per un soggetto psicologicamente ancora molto debole e malleabile, un vincolo ancora più cogente delle sanzioni penali applicate al testimone di età superiore.

Una concezione della capacità di testimoniare intesa in senso non più formale, bensì sostanziale, quale idoneità psichica a rendere dichiarazioni – come configurata implicitamente dal suddetto Protocollo – limiterebbe i poteri del giudice al riguardo e finirebbe per tutelare maggiormente il bambino troppo piccolo contro irragionevoli pretese degli “adulti”. Occorre, poi, avere sempre presenti anche i diritti dell'accusato. Una soluzione come quest'ultima, oltre che rispettosa del bambino e dell'ordinamento internazionale, terrebbe anche in considerazione tali diritti⁵⁸.

Ragionando sempre in una prospettiva *de iure condendo*, un altro sistema, più rigido di quest'ultimo, ma avente la medesima finalità, consisterebbe nel disporre che testimonianze raccolte nei confronti di minorenni con età inferiore ad una determinata soglia possano portare ad una condanna solo se accompagnate da altre piene prove⁵⁹. In questo modo, oltre ad evitare condanne fondate

⁵⁷ Per il concetto di imputabilità, v. *infra*, cap. III, par. 1.

⁵⁸ In senso sostanzialmente analogo, v. G. SERGIO, *Introduzione al II tema*, cit., p. 131, secondo cui «solo una rinnovata concezione della capacità a testimoniare da intendere come idoneità psicofisica minima, costituirebbe un limite oggettivo ai poteri processuali, e dunque anche una forma di tutela dei diritti inviolabili del minorenne, quale testimone vulnerabile».

⁵⁹ In tal senso, v. A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile e contributi delle neuroscienze*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze “deboli”*, cit., p. 203, secondo cui «stabilire un limite di età nella capacità a testimoniare, così come prevista dall'art. 196 c.p.p., sarebbe sicuramente una garanzia processuale a tutela degli innocenti». L'Autore giustifica tale sua posizione affermando che, in tal modo, non si mette in discussione la «libertà morale del giudicante», ma si corrobora «la regola epistemologica dell'al di là del ragionevole dubbio, formula collaudata da secoli nei sistemi di *Common Law*». V., però, S. DI NUOVO - P. COPPOLINO, *Il bambino testimone. Studio empirico su suggestione e attendibilità della memoria in età prescolare*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze “deboli”*, cit., p. 207 e ss. Secondo gli Autori – che provengono dal mondo della psicologia e non del diritto – «negli anni scorsi (...) era opinione comune ritenere che un bambino

esclusivamente su deposizioni di bambini piccolissimi, si determinerebbe anche un allentamento dell'anzidetta pressione degli adulti nei loro confronti. Ciò può dirsi a maggior ragione nell'ipotesi di testi minorenni, coinvolti in qualità di persone offese, venendosi in questo caso a sommare alla minore età un ruolo procedimentale per sua natura interessato, perlomeno emotivamente, all'esito del giudizio e, per questo, sospetto. L'obiettivo di un simile eventuale intervento riformatore sarebbe quello di implementare sia il diritto alla salute del dichiarante infradiciottenne, sia il diritto di difesa dell'imputato e la presunzione di non colpevolezza⁶⁰.

6. *Le dichiarazioni della vittima minorenne in ambito europeo. Problemi terminologici.*

Il panorama europeo riguardante la tutela giuridica della vittima minorenne è alquanto intricato e variegato. L'unica costante pare rimanere la definizione di minorenne, identificato in colui che non ha compiuto diciotto anni⁶¹.

Da un punto di vista terminologico, le ambiguità non sono poche.

Innanzitutto, com'è noto, quando si parla di Europa non si intende sempre la stessa cosa. Principalmente, essa presenta due significati diversi: Consiglio

piccolo non fosse in grado di riferire ricordi con accuratezza e che, pertanto, non potesse essere considerato un testimone attendibile in ambito giudiziario. Studi più recenti hanno, invece, permesso di raccogliere numerose prove del fatto che il ricordo *libero* di bambini anche molto piccoli (3-4 anni d'età) possa essere accurato». A conferma di detta tesi viene portata un'indagine empirica condotta dagli stessi, la quale confermerebbe una discreta accuratezza della memoria di bambini in età immediatamente prescolare (cinque anni): in effetti «sommando alle risposte corrette quelle semplicemente incomplete, si raggiunge una percentuale pari al 48,45%». Gli Autori continuano asserendo che «in ogni caso, tutti i fattori di distorsione non sono così gravi da alterare in modo sostanziale la veridicità del racconto». Quest'ultima affermazione, frutto di una valutazione dei predetti Autori, presta facilmente il fianco a critiche. Comunque, nemmeno in detto studio vengono presi in considerazione bambini di età inferiore a 3-4 anni: ciò significa che, al di sotto di questa soglia, è difficile immaginare una testimonianza attendibile.

⁶⁰ In relazione alle testimonianze dei minorenni-persone offese, v. *infra*, cap. II, par. 12-13. Circa l'opportunità dei riscontri, v. anche *infra*, cap. III, par. 9.

⁶¹ Cfr. S. BUZZELLI, *La fragilità probatoria*, cit., p. 1.

Ai sensi dell'art. 24 par. 2 della direttiva 2012/29/UE, la vittima si considera minorenne anche quando l'età sia incerta, nell'ipotesi in cui vi sia ragione di ritenere che non abbia compiuto il diciottesimo anno.

Per numerose delle considerazioni seguenti sulla disciplina della vittima minore d'età a livello europeo, v. anche, volendo, N. PASCUCI, *Osservazioni sulla vittima minorenne*, cit., p. 4219 e ss.

d'Europa⁶² ed Unione Europea. Importanza fondamentale assumono, ovviamente, anche i rispettivi giudici: la Corte europea dei diritti dell'uomo, che vigila sull'attuazione della CEDU, di cui sono attualmente parti contraenti tutti gli Stati del Consiglio d'Europa, e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, avente funzioni giurisdizionali all'interno dell'UE.

Come già accennato, poi, il termine “vittima”, ampiamente utilizzato negli atti europei, non ha un omologo nazionale perfettamente coincidente, assommando le figure della persona offesa, del danneggiato e della parte civile⁶³, in un onnicomprensivo ed a tratti nebuloso *unicum*. Anche i cd. atti di *soft law* se ne occupano da anni. Ad esempio, già le Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999 lambivano tale complessa tematica, considerando la vittima sia sotto il profilo risarcitorio che dal punto di vista della sua assistenza e tutela⁶⁴.

Un'ulteriore questione interpretativa concerne il significato da attribuire, in ambito europeo, alla parola “vulnerabilità”. Dal confronto della decisione quadro 2001/220/GAI con la direttiva 2012/29/UE, emerge un notevole passo avanti di quest'ultimo atto in termini di chiarezza terminologica. Infatti, la decisione quadro del 2001 non specificava il significato di soggetto “vulnerabile”, lasciando gli Stati liberi di accogliere una nozione oggettiva – correlata cioè al tipo di reato commesso, come terrorismo o abusi in famiglia – o una nozione soggettiva – relazionata alle peculiari condizioni e caratteristiche personali della vittima, come nei casi di minori d'età o di infermi di mente – oppure entrambe⁶⁵. Invece, la

⁶² Tra le funzioni del Consiglio d'Europa vi è, com'è noto, la predisposizione di convenzioni in materie giuridiche, come quelle relative al diritto ed alla procedura penale. V. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 181.

⁶³ V. *supra*, cap. I, par. 1.

⁶⁴ Ci si riferisce al punto 32 delle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, il cui testo integrale è reperibile in www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm, secondo cui «(...) dovrebbero essere elaborate norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità, in particolare sull'accesso delle vittime alla giustizia e sui loro diritti al risarcimento dei danni, comprese le spese legali. Dovrebbero inoltre essere creati programmi nazionali di finanziamento delle iniziative, sia statali che non governative, per l'assistenza alle vittime e la loro tutela». In argomento, v. C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea*, cit., p. 647-648.

⁶⁵ Per ulteriori approfondimenti circa le nozioni oggettiva e soggettiva di “vulnerabilità”, v. P. GAETA, *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione Europea: spunti per una ricostruzione storico-sistematica*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2704-2705, il quale illustra anche le differenti conseguenze pratiche che implicano i due concetti: «se, infatti, la “vulnerabilità” è nozione che rileva unicamente in dimensione soggettiva, allora risultano massimamente coerenti

menzionata direttiva ha il merito di compiere una scelta esplicita, ricomprendendo sia il significato oggettivo sia soggettivo⁶⁶. Tale opzione, pur risultando di per sé condivisibile, in quanto capace di offrire il più ampio spettro possibile di tutela rafforzata in tutte quelle situazioni intrinsecamente più idonee a turbare profondamente le vittime, presenta nondimeno il rischio di ampliare pericolosamente i margini di discrezionalità dell'organo giudicante, in conseguenza di detta estensione della nozione di "vulnerabilità"⁶⁷.

7. Segue: la Convenzione di Strasburgo del 1996.

Nel corso dei decenni, sono state redatte numerose Carte e Convenzioni a livello europeo, sia in ambito comunitario che ad opera del Consiglio d'Europa: tra queste, rispettivamente, la Carta europea dei diritti del fanciullo, approvata dal Parlamento europeo nel 1992 e la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, emanata in seno al Consiglio d'Europa e firmata a Strasburgo il 25 gennaio 1996⁶⁸. L'Italia ha ratificato tale Convenzione con legge 20 marzo 2003,

strumenti essenzialmente processuali, quali la registrazione sonora o audiovisiva dell'audizione (...); laddove, a fronte di una rilevanza oggettiva della nozione di vulnerabilità, lo strumento può limitarsi a quello dell'aiuto, per esempio finanziario, adottato da alcuni Paesi).

⁶⁶ In effetti, l'art. 22 della direttiva in esame, nel prevedere una valutazione individuale per determinare «le specifiche esigenze di protezione», dispone che questa deve tener conto delle «caratteristiche personali della vittima», del «tipo o (...) natura del reato» e delle «circostanze del reato». Sono anche oggetto di debita considerazione le vittime di specifici gravi reati, indicati al par. 3 del medesimo articolo, rafforzando in tal modo la nozione oggettiva di "vulnerabilità". Il concetto soggettivo, invece, viene evidenziato nel successivo par. 4, in cui si dispone – ed è quello che più ci interessa in questa sede – che, ferma restando la necessità di una valutazione individuale per determinare l'an, il quantum e il quomodo della fruizione delle misure speciali previste dagli articoli seguenti, «ai fini della presente direttiva si presume che i minori vittime di reato abbiano specifiche esigenze di protezione essendo particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni». Del resto, ambedue i significati di "vulnerabilità" sono chiaramente valorizzati nei *Considerando* n. 55, 56 e 57 della direttiva *de qua*.

⁶⁷ Da altro punto di vista, ritiene invece eccessiva la discrezionalità lasciata ai legislatori europei nell'attuazione della direttiva in esame H. BELLUTA, *Participation of the victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, in *Dir. pen. cont.*, rivista online, 23 dicembre 2015, p. 2, secondo cui «perhaps, more courage was necessary by the European Legislator (...). Such different variables throw shades on the suitability of the Directive no. 29 to be the Magna Charta of the rights of the victims in the area of freedom, security and justice».

⁶⁸ V. A. SACCUCCI, *Riflessioni*, cit., p. 225-226, il quale delinea brevemente le tappe mediante cui si è giunti a detta Convenzione, mostrando che essa costituisce un «accordo di compromesso», fondato su meccanismi di controllo sforniti di poteri incisivi e perciò, secondo l'Autore, inadeguati

n.77. In dottrina, la ratifica è stata salutata con soddisfazione, in quanto, mediante i diritti processuali ivi contenuti, si sono concretizzati i diritti sostanziali già previsti nella Convenzione di New York del 1989⁶⁹. Altresì, in questa congerie di atti, si può annoverare la Comunicazione della Commissione europea “Verso una strategia dell’Unione europea sui diritti dei minori”, approvata nel 2006.

Attenzione particolare deve essere riservata all’anzidetta Convenzione di Strasburgo del 1996⁷⁰, in quanto attinente ai diritti processuali dei minorenni. Il suo oggetto è circoscritto alla promozione di quei diritti finalizzati a dare loro la possibilità di essere informati e autorizzati a partecipare ai procedimenti che li concernono davanti ad un’autorità giudiziaria, direttamente o per mezzo di altre persone o istituzioni. Inoltre, i procedimenti presi in considerazione dalla Convenzione *de qua* sono quelli di diritto di famiglia, soprattutto se relativi all’esercizio della potestà genitoriale, per quanto riguarda in particolare il domicilio e il diritto di visita dei minori d’età (art. 1)⁷¹.

Il minorenne – purché dotato di sufficiente capacità di giudizio secondo il diritto interno – può far valere anche di persona taluni diritti: ricevere ogni informazione pertinente al procedimento, esprimere la propria opinione, essere informato delle conseguenze dell’eventuale accoglimento delle sue opinioni e di ogni decisione adottata nei suoi confronti (art. 3). Nonostante ciò, l’art. 5,

ad attuare un reale controllo sul rispetto interno delle sue disposizioni: si tratta di un Comitato permanente formato da non più di sette membri nominati dagli Stati, senza garanzie di imparzialità. I contrasti erano sorti soprattutto sulla soglia d’età da adottare per identificare il minorenne, dato che, in alcuni Paesi europei, la maggiore età non si raggiunge a diciotto anni, bensì a diciannove (Finlandia ed Austria), venti (Svizzera) e ventuno (Polonia), mentre in altri Stati – Scozia e Islanda – già a sedici anni si acquisisce una capacità di agire molto ampia.

⁶⁹ V. G. SERGIO, *La ratifica della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari*, in www.psicologiagiuridica.com/numero%20008/ARTICOLI/Sergio_ita.PDF, 2003, p. 1, secondo il quale detta ratifica «rende effettivo il riconoscimento dei diritti del fanciullo già operato dalla Convenzione ONU di New York del 1989. Fino ad oggi infatti ha tardato ad entrare nella prassi giudiziaria ed amministrativa la piena considerazione della crescente autonomia del bambino collegata allo sviluppo della sua personalità. Il carattere pratico dei nuovi diritti processuali rendendo più visibili i diritti sostanziali, inciderà non solo sulla pratica processuale ma anche sul costume».

⁷⁰ V. D. CARPONI SCHITTAR, *La testimonianza della vittima minorenne tra tutela e garanzie*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 510 e ss. Per il testo della Convenzione *de qua*, v. AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 833 e ss.

⁷¹ Limitatamente a questo paragrafo, gli articoli non assistiti da ulteriori specificazioni si intendono riferiti alla Convenzione di Strasburgo del 1996.

rubricato “altri eventuali diritti processuali”, dispone che gli Stati sono tenuti a valutare l’opportunità di riconoscere ai minorenni diritti processuali supplementari nei procedimenti che li riguardano, pendenti davanti ad un’autorità giudiziaria, ricomprendendo, in tal modo, anche procedimenti diversi da quelli di diritto di famiglia. Essi vengono elencati subito dopo: si tratta del diritto di chiedere di essere assistiti da una persona idonea da loro stessi scelta, al fine di facilitarli nell’esternare le loro opinioni; del diritto di chiedere, direttamente o per mezzo di altre persone o istituzioni, la nomina di un rappresentante diverso, se del caso un avvocato, nonché la nomina di un proprio rappresentante, distinto da quello delle altre parti; del diritto di esercitare «in tutto o in parte le prerogative proprie delle parti in simili procedimenti».

La Convenzione auspica un ulteriore ampliamento dell’elencazione suddetta. In effetti, essa prevede che gli Stati contraenti valutino l’opportunità di estendere l’operatività delle disposizioni *ex artt.* 3, 4 e 9 – concernenti rispettivamente il diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione, il diritto di chiedere la nomina di un rappresentante speciale e la nomina di un rappresentante – ai procedimenti che coinvolgono i minorenni davanti ad altri organi, nonché alle questioni che li riguardano indipendentemente da ogni procedimento (art. 11). Per rappresentante si intende «una persona, come un avvocato o un’istituzione, nominati per agire in nome del minore davanti ad un’autorità giudiziaria» (art. 2). Il rappresentante speciale è, invece, colui che viene nominato allo scopo di sostituire i genitori del minorenne, nell’eventualità in cui abbiano perso la potestà genitoriale (art. 4). Il rappresentante deve fornire al minore d’età – purché, come detto, sia ritenuto dotato di capacità di giudizio sufficiente secondo il diritto nazionale – tutte le informazioni pertinenti; è obbligato ad informarlo delle conseguenze delle sue scelte, in caso di eventuale accoglimento, nonché degli effetti di ogni atto compiuto dal rappresentante stesso; precisa l’opinione del minorenne e la porta a conoscenza dell’autorità giudiziaria. A tutto ciò è tenuto il rappresentante, a meno che questi adempimenti non siano manifestamente contrari agli interessi preminenti del minore d’età (art. 10).

Altresì, agli Stati Parti è demandato il compito di incentivare lo strumento della mediazione e qualsiasi altro metodo alternativo di risoluzione delle

controversie, allo scopo di prevenire o risolvere i conflitti ed evitare procedimenti che coinvolgano bambini dinanzi ad un'autorità giudiziaria (art. 13). Questa norma ha la finalità di preservare nella maniera migliore possibile il minorenni, in quanto soggetto particolarmente vulnerabile⁷², considerando le ripercussioni negative cagionate da situazioni conflittuali di qualsiasi tipo, anche processuali, sul suo sviluppo psicologico.

La maggior parte delle garanzie sopra accennate paiono pensate *in primis* con riguardo all'imputato minorenne, ma, ovviamente, esse sono applicabili anche al testimone-offeso minore d'età. In effetti, le finalità di fondo sottese a questa disciplina sono sempre le medesime: la protezione del suo equilibrio psichico e, contemporaneamente, l'intento di preservare la genuinità delle dichiarazioni dello stesso⁷³, allo scopo di bilanciare ed implementare reciprocamente il suo diritto alla salute e quello ad un giusto processo, nei suoi diversi corollari.

8. Segue: la Convenzione di Lanzarote del 2007.

Di primaria importanza è la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei fanciulli contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007⁷⁴, in conseguenza della quale l'Italia, con legge n. 172/2012⁷⁵,

⁷² Per il concetto di vulnerabilità, v. *supra*, cap. I, par. 1-6.

⁷³ V. A. PRESUTTI, *Introduzione*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, Giuffrè, Milano, 2008, p. XIII, in cui, riferendosi ai casi sempre più frequenti di teste minorenne che sia contemporaneamente possibile vittima di abusi sessuali, l'Autrice afferma che «è certamente agevole comprendere come (...) l'istanza di tutela della fonte di prova dal "danno da processo" si intersechi con l'esigenza di salvaguardia della genuinità del risultato probatorio»; G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1024, il quale parla pittorescamente di «finalità anfibia», intendendo una duplicità di scopi: «da un lato, proteggerne la fragile personalità (...); dall'altro, assicurare il più alto tasso di attendibilità possibile al contributo conoscitivo offerto dal soggetto». Concentra l'attenzione sulla protezione dell'equilibrio psicofisico del minorenne G. SPANGHER, *La protezione processuale del minore nel procedimento ordinario ed in quello minorile*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 703; in senso analogo, C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 164-165, la quale ritiene che la tutela della personalità del minorenne prevalga sulla ricerca della verità. Da una diversa prospettiva, pone condivisibilmente l'accento sulla salvaguardia dell'imputato presunto innocente A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 201 e ss.

⁷⁴ Il testo integrale è reperibile in <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/201.htm>. Le lingue ufficiali sono inglese e francese. Il testo tradotto in italiano è reperibile, ad esempio, in *Guida dir.*, 2012, n. 43, p. 32 e ss.

ha modificato alcune disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale⁷⁶.

Innanzitutto, l'accordo individua i soggetti beneficiari delle tutele in esso contenute, specificando che per "fanciullo"⁷⁷ si intende qualsiasi persona di età inferiore a diciotto anni, mentre il termine "vittima"⁷⁸ indica tutti i fanciulli che hanno subito le pratiche di sfruttamento o abuso sessuale descritte negli articoli successivi (art. 3)⁷⁹, senza discriminazione alcuna in relazione a sesso, razza, nascita, condizioni di salute, menomazioni fisiche ed ogni altra situazione (art. 2).

La Convenzione, anche richiamando esplicitamente la decisione quadro 2001/220/GAI⁸⁰, afferma di avere lo scopo di rinforzare la protezione offerta dalla Convenzione di New York e dal suo Protocollo opzionale, sviluppandone e completandone le norme (art. 42)⁸¹. In particolare, al pari dei suddetti accordi internazionali, si dispone che gli Stati prendano le misure necessarie per garantire un'assistenza, a breve e a lungo termine, ai minorenni vittime di abusi – nonché ai loro familiari – finalizzata ad un ristabilimento fisico e psicosociale, tenendo in debita considerazione le opinioni, i bisogni e le preoccupazioni del fanciullo⁸². Si fa anche riferimento all'interesse superiore di quest'ultimo, al fine di determinare

⁷⁵ Precisamente, si tratta della legge 1 ottobre 2012, n. 172, contenente l'autorizzazione alla ratifica, l'ordine di esecuzione e le norme di adeguamento del nostro ordinamento interno alla Convenzione *de qua*.

⁷⁶ Per il testo integrale della legge, nonché per una prima lettura delle modifiche di diritto penale, processuale penale e penitenziario conseguenti ad essa, v. AA.VV., *È legge la Convenzione europea di Lanzarote contro lo sfruttamento sessuale dei minori*, in *Guida dir.*, 2012, n. 43, p. 20 e ss. V. anche S. MARTELLI, *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro d'insieme*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 31 e ss.; C. RUSSO, *L'abuso sui minori dopo "Lanzarote" (l. 1 ottobre 2012, n. 172)*, Giuffrè, Milano, 2012, *passim*; S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 8 marzo 2013, in cui l'Autrice osserva che la legge n. 172/2012 costituisce una «occasione che può dirsi, in buona parte, perduta», in quanto il legislatore si è limitato agli «interventi di "stretto" adeguamento».

⁷⁷ Nell'originale in inglese il termine utilizzato è «*child*», mentre nella versione in francese si parla di «*enfant*».

⁷⁸ L'originale in inglese adotta il termine «*victim*», mentre quello in francese, analogamente, usa la parola «*victime*».

⁷⁹ Limitatamente a questo paragrafo, gli articoli non assistiti da ulteriori specificazioni si intendono riferiti alla Convenzione di Lanzarote del 2007.

⁸⁰ Su cui v. *infra*, cap. I, par. 11.

⁸¹ Il contenuto dei citati atti internazionali è esaminato *supra*, cap. I, par. 4-5.

⁸² In senso analogo, v. l'art. 12 della Convenzione di New York e l'art. 8 del Protocollo opzionale alla Convenzione.

l'*an* e il *quomodo* di un allontanamento dal suo ambiente familiare (art. 14), senza perdere mai di vista detto valore per tutta la durata del procedimento (art. 30 comma 1)⁸³. Tuttavia, gli Stati devono impegnarsi affinché i principî del giusto processo e il diritto di difesa siano comunque garantiti all'accusato (art. 30 comma 4)⁸⁴.

L'art. 31 enuncia ulteriori regole – ancora una volta in buona parte comuni ad altre Carte internazionali – in favore delle vittime minori d'età, anche nel caso in cui siano contemporaneamente testimoni, alle quali gli Stati devono adattare le loro disposizioni nazionali: diritto di ricevere informazioni sulle facoltà e i servizi a loro disposizione, nonché sullo svolgimento del procedimento e sul ruolo delle medesime all'interno di esso; possibilità di essere sentite come fonti di prova e di esprimere i propri bisogni, opinioni e preoccupazioni, attraverso i mezzi ritenuti più opportuni; predisposizione di servizi di assistenza; protezione della loro vita privata, identità e immagine⁸⁵; tutela da minacce e ritorsioni; assenza di contatto diretto con gli accusati, a meno di un interesse preminente del fanciullo in senso contrario. Si prevede, inoltre, la possibilità di designare un rappresentante speciale e si prescrive che gli Stati sono tenuti a vegliare affinché le informazioni date al minorenne siano conformi al suo grado di maturità e in una lingua a lui comprensibile⁸⁶.

Infine, in riferimento all'audizione del fanciullo, i Paesi aderenti devono prendere le misure necessarie per sentirlo il prima possibile⁸⁷, il minor numero di volte possibile⁸⁸, in locali appositamente predisposti e con facoltà di accompagnamento da parte di un legale o di una persona scelta dallo stesso

⁸³ L'interesse superiore del fanciullo è ampiamente contemplato dagli artt. 3 e 9 della Convenzione di New York. Anche le cd. "Regole di Pechino", approvate dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1985, assumono la tutela del giovane come obiettivo della giustizia minorile.

⁸⁴ Similmente, v. l'art. 8 del Protocollo opzionale alla Convenzione di New York.

⁸⁵ In tal senso, v. anche l'art. 16 della Convenzione di New York.

⁸⁶ La previsione di un rappresentante speciale ed il riferimento ad una sufficiente capacità di giudizio sono presenti anche nella Convenzione di Strasburgo del 1996.

⁸⁷ In riferimento alla generalità dei testimoni vulnerabili, dello stesso avviso è il par. IV.25 della Raccomandazione n. R (97) 13 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, adottata il 10 settembre 1997, riguardante l'intimidazione dei testimoni ed il diritto di difesa, il cui testo in lingua inglese è reperibile in www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/recR_97_13e.pdf.

⁸⁸ In tal senso, v. l'art. 3 della decisione quadro 2001/220/GAI e l'art. 20 della direttiva 2012/29/UE, su cui v. *infra*, cap. I, par. 10. V. anche il par. IV.26 dell'anzidetta Raccomandazione n. R (97) 13 del Comitato dei Ministri.

dichiarante, salvo decisione contraria motivata del giudice. L'intervista deve, poi, essere videoregistrata⁸⁹ e condotta da soggetti con una specifica preparazione a tal fine. Nell'eventualità in cui l'età della vittima sia incerta, se vi sono ragioni per ritenere che si tratti di un minorenne, si applicano tutte le cautele previste per l'audizione dei fanciulli, nell'attesa che vengano compiuti gli accertamenti del caso (art. 35)⁹⁰.

Come emerge da queste norme, la Convenzione di Lanzarote tiene in grande considerazione gli assunti della psicologia giuridica, introducendo importanti prescrizioni finalizzate ad effettuare colloqui proficui e meno traumatici possibile con il bambino.

Inoltre, essa ha il merito di riunire in un unico documento le numerose disposizioni riguardanti il minorenne vittima di abusi – o, comunque, applicabili anche allo stesso – sparse all'interno delle diverse Convenzioni riguardanti il fanciullo, che si sono susseguite nel corso dei decenni. In tal modo, si è contribuito a fornire alla materia una maggiore organicità, rendendola più facilmente conoscibile agli operatori del diritto ed ai professionisti che vengono in contatto con la vittima minorenne.

9. Segue: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, la vittima – alla quale è riconosciuta dai giudici di Strasburgo la possibilità di chiedere il risarcimento dei

⁸⁹ L'impiego di sistemi audiovisivi è previsto anche dalla Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale del 2000, nonché dal par. III.9 della Raccomandazione n. R (97) 13 del Comitato dei Ministri, secondo cui, con specifico riferimento alla lotta contro il crimine organizzato, dovrebbero essere tenute in considerazione varie misure per garantire il diritto al confronto dell'accusato con l'accusatore, tra cui quella di videoregistrare le dichiarazioni rese da quest'ultimo prima del processo. Le summenzionate tutele potevano già considerarsi presenti *in nuce* nella più generica statuizione di cui all'art. 8 della Raccomandazione n. R (85) 11 del Comitato dei Ministri, per il quale «*at all stages of the procedure, the victim should be questioned in a manner which gives due consideration to his personal situation, his rights and his dignity. Whenever possible and appropriate, children and the mentally ill or handicapped should be questioned in the presence of their parents or guardians or other persons qualified to assist them*».

⁹⁰ Similmente, v. art. 24 par. 2 della direttiva 2012/29/UE. Per alcuni ulteriori cenni su tale Raccomandazione, v. *supra*, cap. I, par. 1.

danni nel processo penale, ma non di esercitare direttamente l'azione penale⁹¹ – è titolare di alcuni diritti inerenti al giusto processo, nonostante la lettera della CEDU non li attribuisca ad essa in maniera esplicita⁹², come il diritto al contraddittorio con gli accusati e la ragionevole durata del processo⁹³. Anche le manchevolezze e i reati compiuti dalle forze dell'ordine nelle indagini preliminari sono stati presi in considerazione dal punto di vista della vittima, quali elementi specificamente pregiudizievoli per la stessa ai sensi degli artt. 2, 3 e 13 CEDU⁹⁴.

Nel tentativo di bilanciare nel miglior modo possibile i due valori della tutela della vittima-testimone “debole”⁹⁵ e del diritto di difesa dell'imputato, la Corte EDU è giunta a conclusioni talvolta non coincidenti con quelle della nostra giurisprudenza interna. Infatti, in numerose condivisibili pronunce, essa ha

⁹¹ V. Corte eur. dir. uomo, *Cour (Plénière)*, 29 ottobre 1991, *Helmerts c. Svezia*, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62259>, in cui, tra l'altro, si riconosce alla vittima non solo il diritto al risarcimento, ma, più in generale, la tutela di “diritti di carattere civile”: *«une contestation sur un “droit de caractère civil” se conçoit même sans demande de réparation pécuniaire; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour le “droit de caractère civil” en cause»*.

⁹² La prima pronuncia in tal senso è stata – sulla base dell'art. 8 CEDU, che tutela la vita privata e familiare – Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62162>, la quale è intervenuta in un caso in cui il padre di una minore d'età disabile lamentava il mancato avvio di un procedimento penale in relazione a presunte violenze sessuali subite dalla figlia, poiché la legge olandese non prevedeva la possibilità di denuncia ad opera del genitore in luogo della figlia stessa, maggiore di sedici anni, benché incapace. In particolare, la Corte ha affermato che, se è vero che l'anzidetta disposizione ha *in primis* l'obiettivo di tutelare l'individuo contro indebite ingerenze dello Stato, è parimenti vero che essa non si limita ad imporre a quest'ultimo una semplice astensione; infatti *«à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (...). Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux»*. In argomento, v. altresì M. CHIAVARIO, *Il «diritto al processo» delle vittime*, cit., p. 940-941.

⁹³ V. Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 1991, *Helmerts c. Svezia*, cit.; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 26 ottobre 1999, *Maini c. Francia*, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62952>, in cui *«la Cour réaffirme qu'il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable»*. V. altresì F. M. GRIFANTINI, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 3185.

⁹⁴ V. *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, 27 giugno 2000, *Salman c. Turchia*, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-63271>, in cui la ricorrente chiedeva giustizia per la morte del marito ad opera dei poliziotti che lo sorvegliavano. Per succinti ragguagli in merito, v. anche F. M. GRIFANTINI, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 3185.

⁹⁵ Il termine, ovviamente, ricomprende anche le vittime minorenni, esprimendo un concetto sovrapponibile con quello di “vulnerabilità”: v. AA.VV., *Testimoni e testimonianze “deboli”*, cit., *passim*.

ritenuto contrastanti con l'art. 6 CEDU le condanne fondate esclusivamente o in maniera determinante su dichiarazioni rese prima del dibattimento, senza osservare il contraddittorio, da soggetti che poi non si sono sottoposti ad esame incrociato in giudizio per il pericolo che quest'ultimo cagionasse loro seri danni alla salute, in quanto persone vulnerabili⁹⁶. Tuttavia, i giudici di Strasburgo

⁹⁶ V., *ex pluribus*, Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 27 gennaio 2009, A.L. c. Finlandia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-90937>; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 24 aprile 2007, W. c. Finlandia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-80213>; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 10 novembre 2005, Bocos-Cuesta c. Paesi Bassi, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70963>, in cui la condanna dei giudici olandesi era basata solamente sulle testimonianze indirette di genitori e poliziotti, proprio in conseguenza della scelta di non sentire le vittime minori d'età, al fine di evitare possibili traumi; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 20 dicembre 2001, P.S. c. Germania, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59996>; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2483 e ss., che affronta un caso in cui le dichiarazioni di una persona offesa minorenne straniera erano state lette *ex art. 512 bis c.p.p.* L'impossibilità di condannare una persona fondandosi esclusivamente o primariamente su dichiarazioni rese al di fuori del contraddittorio con l'accusato è (almeno di regola: v. *infra*, in questo paragrafo) un principio di carattere generale, che prescinde dalla maggiore o minore età del dichiarante medesimo e dal fatto che questi sia anche vittima. Sul punto, la giurisprudenza della Corte è copiosa: v., *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, sez. II, 18 maggio 2010, Ogaristi c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98545>, in cui – nonostante il testimone oculare, nonché persona offesa, avesse manifestato più volte la volontà di andar via dall'Italia – era stata rigettata la richiesta di incidente probatorio per procedere alla ricognizione personale e all'esame testimoniale; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 13 ottobre 2005, Bracci c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 275 e ss., con nota di C. GABRIELLI, *Condanna fondata soltanto sulle dichiarazioni irripetibili di un teste che la difesa non ha mai potuto interrogare: dalla Corte di Strasburgo una censura annunciata*; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 27 febbraio 2001, Lucà c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-100335>, in cui un imputato in un procedimento connesso si era avvalso della facoltà di non rispondere, con conseguente utilizzabilità delle dichiarazioni rese dallo stesso nelle indagini al pubblico ministero; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, Carta c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-75125>, che ha affermato i medesimi principi, pur non ritenendo che il caso al suo vaglio integrasse gli estremi di una violazione dell'art. 6 CEDU, poiché, nonostante l'impossibilità per la difesa di porre domande ad un coimputato che si era avvalso della facoltà di non rispondere, «*les déclarations de ce témoin n'étaient ni le seul élément de preuve sur lequel les juges du fond ont appuyé la condamnation du requérant, ni un élément déterminant*». Nel medesimo senso, Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 28 agosto 1992, Artner c. Austria, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62322>; Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 26 aprile 1991, Asch c. Austria, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62232>. Dato il carattere generale del suddetto principio, i giudici di Strasburgo lo hanno pure applicato in numerose situazioni in cui l'assenza di contraddittorio era dovuta alla morte o all'irreperibilità del dichiarante, anche non cagionata dalla volontà di sottrarsi al contraddittorio, oppure all'esercizio di una facoltà di astensione del teste in dibattimento: v., rispettivamente, Corte eur. dir. uomo, sez. I, 5 dicembre 2002, Craxi c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1437 e ss., con nota di C. CESARI, *Prova irripetibile e contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 6 dicembre 1988, Barbera, Messegué e Jabardo c. Spagna, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57429>; Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 24 novembre 1986, Unterpertinger c. Austria, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62144>. In alcune discutibili

ammettono la possibilità che un ordinamento possa prevedere specifiche modalità di escussione di siffatti soggetti, diverse dall'esame incrociato, volte a tutelarli, garantendo nel contempo il diritto di difesa dell'accusato⁹⁷. Ad esempio, è possibile sentire un minorenni in incidente probatorio, alla presenza del solo psicologo, con il giudice che assiste al di là del vetro specchio⁹⁸. Gli elementi

sentenze, tuttavia, la Corte ha ritenuto eccezionalmente possibile l'utilizzo di dichiarazioni rese al di fuori del contraddittorio con l'accusato: v. *infra*, in questo paragrafo. A livello interno, seguendo l'orientamento che ritiene indispensabile in ogni caso il contraddittorio, sono riscontrabili problemi di compatibilità sia con l'art. 195 comma 3 c.p.p. – che prescrive l'utilizzabilità delle testimonianze indirette nelle ipotesi di «morte, infermità o irreperibilità» del teste diretto – sia con l'interpretazione fornita da alcune pronunce giurisdizionali: v., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 25 settembre 2000, n. 3059, in *Cass. pen.*, 2002, p. 614 e ss., in cui si afferma la possibilità di applicare l'art. 512 c.p.p. nel caso in cui il testimone minorenne vittima di abusi sessuali, già provato dagli eventi occorsigli, avrebbe subito un danno molto grave alla sua psiche in caso di escussione in contraddittorio; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2004, n. 18058, in *C.E.D. Cass.*, n. 228618, nella quale sono state utilizzate le testimonianze indirette dei genitori senza sentire il teste diretto minorenne, dato il rischio di creare un'infermità nella psiche del fanciullo; Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2009, n. 30964, in *C.E.D. Cass.*, n. 244939, che, come la sentenza precedente, ha affermato l'utilizzabilità delle testimonianze *de relato* nell'eventualità in cui il perito psicologo avesse ritenuto il minorenne inidoneo a testimoniare, a causa del trauma psicofisico, anche transeunte, che avrebbe potuto derivargli dall'esame. Su tali pronunce, v. anche *infra*, cap. II, par. 10 e cap. III, par. 9. Da un altro punto di vista, però, la Corte EDU dimostra di essere sicuramente meno “garantista” dell'Italia, estendendo il concetto di contraddittorio in modo tale da ricomprendere anche situazioni che, nel nostro ordinamento, danno luogo a dichiarazioni inidonee a legittimare una condanna: v., a tal proposito, Corte eur. dir. uomo, sez. I, 2 luglio 2002, S.N. c. Svezia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65120>, su cui ci si soffermerà *infra*, in questo paragrafo. Su posizioni scarsamente garantiste si collocano quelle sentenze della Corte che ritengono utilizzabili le testimonianze anonime per fondare una condanna, a condizione che vengano assicurate più pregnanti garanzie anche da un punto di vista valutativo, sulla base di un bilanciamento tra i diritti della vittima e quelli dell'imputato: in argomento, v. Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 26 marzo 1996, Doorson c. Paesi Bassi, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62531>. Al riguardo, v. anche A. CONFALONIERI, *Europa e giusto processo*, cit., p. 288; M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima*, cit., p. 1331; M. MIRAGLIA, *Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima. Le coordinate del dibattito sovranazionale e le novità introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 136/2010*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 30 dicembre 2011, p. 5 e ss.

Sul concetto di prova “determinante”, v., per tutti, P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi ‘assenti’: criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 396-397, che, sintetizzando le opinioni della Corte EDU, definisce «‘determinante’ la prova che ha influito in misura preminente sulla condanna – con tutta la vaghezza insita nella parola –, quella intorno a cui ruota il discorso giustificativo della condanna». Dunque, mentre la prova “esclusiva” è unica, quella determinante è assistita da riscontri, che, tuttavia, rivestono un ruolo complessivamente modesto nell'economia della decisione.

⁹⁷ In tal senso, v. Corte eur. dir. uomo, sez. III, 20 dicembre 2001, P.S. c. Germania, cit.

⁹⁸ V. Corte eur. dir. uomo, sez. III, 20 gennaio 2005, Accardi e altri c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-68135>. La decisione *de qua* ha affrontato un caso di sospetti abusi sessuali perpetrati nei confronti di due minorenni. Mentre il primo è stato ascoltato

acquisiti unilateralmente possono, al più, corroborare l'attendibilità delle prove formatesi nel contraddittorio tra le parti, ma, secondo questo orientamento, non è possibile fondare su di essi una condanna, nemmeno se sommati ad altri riscontri parimenti unilaterali⁹⁹.

La Corte, pur nel condivisibile intento di prestare specifica attenzione alle esigenze del caso concreto, dimostra talvolta di prediligere un approccio "sostanziale", antiformalistico, alle questioni. In effetti, essa ha considerato ad esempio compatibili con l'art. 6 CEDU le dichiarazioni rese ad un poliziotto da un minorenne vittima di abusi sessuali, in quanto il difensore dell'accusato, che non aveva partecipato all'esame, aveva però indicato preventivamente alcune domande da rivolgere al minorenne e queste erano state poste dal poliziotto stesso. In aggiunta, ascoltate le registrazioni, lo stesso difensore si era dichiarato soddisfatto del modo in cui la persona era stata sentita¹⁰⁰. Se, nell'ipotesi in esame, un simile approccio può essersi rivelato corretto, è però necessario prestare specifica attenzione ai rischi che una generalizzazione di siffatto *modus operandi* potrebbe comportare, ampliando arbitrariamente i margini giudiziari di discrezionalità. Potenzialmente, infatti, il diritto dell'accusato di confrontarsi col suo accusatore potrebbe svuotarsi di effettività, non essendo stato predeterminato un limite generale, cui anche la giurisprudenza debba attenersi, che funga da

dall'esperto alla presenza del GIP, la seconda, di fronte alle domande dello psicologo, si è mostrata particolarmente nervosa ed ha dichiarato di provare vergogna. A quel punto, il giudice ha lasciato soli l'esperto e la dichiarante, la quale ha parzialmente confermato alcune vicende di abuso, prima che l'esame fosse interrotto a causa dell'agitazione della teste.

⁹⁹ V. Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 19 dicembre 1990, Delta c. Francia, in *Riv. int. dir. uomo*, 1991, p. 239. Si trattava di un soggetto accusato di aver rubato degli oggetti ad un'adolescente, che si trovava in metropolitana assieme ad un'amica. Entrambe le giovani hanno successivamente riconosciuto l'uomo, ma quest'ultimo non ha mai avuto la possibilità di confrontarsi con le due ragazze, come previsto invece dall'art. 6 CEDU. Al riguardo, v. anche G. UBERTIS, *Contraddittorio e testi assenti, vulnerabili o anonimi alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 325, che individua un parallelismo con il rilievo attribuito alle contestazioni, nel nostro ordinamento nazionale, dall'art. 500 comma 2.

¹⁰⁰ V. Corte eur. dir. uomo, sez. I, 2 luglio 2002, S.N. c. Svezia, cit. In un altro caso, non si è riscontrata alcuna violazione del diritto di difesa, considerata la presenza del difensore al momento dell'audizione: v. Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 24 aprile 2007, B. c. Finlandia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-80205>.

discrimine tra le prove formate in contraddittorio e quelle da considerarsi unilaterali¹⁰¹.

Nonostante, come detto, un cospicuo numero di sentenze escluda condanne fondate in maniera esclusiva o determinante su dichiarazioni rese dalla vittima in assenza di contraddittorio con l'imputato, deve tuttavia segnalarsi un diverso orientamento, formatosi negli ultimi anni forse in seguito alle resistenze di taluni Paesi meno garantisti sul punto¹⁰², che pare segnare un regresso in termini di tutele nei confronti dell'accusato, sebbene in dottrina vi sia chi ritiene dette pronunce in linea con le antecedenti posizioni di tale organo giurisdizionale¹⁰³.

¹⁰¹ Al riguardo, v. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, CEDAM, Padova, 2014, p. 61.

¹⁰² La linea interpretativa è stata inaugurata da un caso contro il Regno Unito, risolto dalla sezione IV della Corte in senso favorevole al ricorrente, ma ribaltato dalla Grande Camera, in seguito ad intense reazioni di politica, giurisprudenza e dottrina britanniche: v. A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2839-2840; F. ZACCHE', *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 17 gennaio 2012, p. 1-2. Ci si riferisce a Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1547 e ss. e p. 3114 e ss., con nota di R. CASIRAGHI, *Testimoni assenti: la Grande camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 17 gennaio 2012, con nota di F. ZACCHE', *Rimodulazione della giurisprudenza europea*, cit.; nonché in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-108073>, in cui si affrontano due fatti diversi: il primo è il caso *Al-Khawaja*, che riguarda un medico accusato di abusi sessuali su due donne, una delle quali si è poi suicidata – per ragioni probabilmente estranee ai fatti di causa – dopo aver raccontato gli eventi alle forze dell'ordine e a due amici; il secondo è il caso *Tahery*, concernente un soggetto accusato di aver accoltellato alle spalle un'altra persona. Tale pronuncia ha riformato, limitatamente al caso *Al-Khawaja*, Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 20 gennaio 2009, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4034. Sul caso *Al-Khawaja*, v. altresì M. BIRAL, *L'overall examination: nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2013, n. 1, *passim*.

¹⁰³ In quest'ultimo senso, v. P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi 'assenti'*, cit., p. 395-396, ad avviso del quale, in realtà, la Corte europea non ha mutato il suo indirizzo: infatti, «allo stesso modo in cui non intendeva allora vietare a priori qualsiasi condanna fondata su dichiarazioni divenute irripetibili, non vuole oggi spianare la via a quelle condanne. Ciò che muta non sono i criteri di valutazione, ma il contesto processuale al quale si rapportano». Non sembra rilevare segni di discontinuità neppure M. SIMONATO, *Deposizione della vittima*, cit., p. 58-59, il quale afferma che le succitate decisioni hanno «levigato i contorni della "sole or decisive rule", quantomeno per quanto riguarda i testimoni assenti». L'Autore pone l'accento sul fatto che la Corte non si accontenta, in queste pronunce, di rilevare che le dichiarazioni predibattimentali del teste poi non sentito in dibattimento sono state valutate, ma, in più, esige un «obbligo positivo degli Stati» di fare tutto il possibile affinché l'accusato instauri il contraddittorio col suo accusatore. Tale ultima dottrina, nell'osservare che il principio della prova decisiva o determinante rappresenta un «tratto caratteristico dell'approccio della Corte in materia di prova dichiarativa» che non sarà probabilmente abbandonato, giunge a sostenere che il menzionato principio, così

La Corte di Strasburgo, pur non rinnegando espressamente la sua precedente giurisprudenza, ha infatti ammesso, in via (almeno a parole) eccezionale, condanne fondate in modo decisivo su siffatte dichiarazioni, purché siano rispettati determinati presupposti: innanzitutto, gli Stati devono aver compiuto ogni sforzo al fine di tentare di sentire il teste¹⁰⁴; inoltre, è necessario che, nell'ipotesi in cui tale prova risulti determinante, sussistano idonee garanzie procedurali al fine di controbilanciare la carenza di contraddittorio, quali, ad esempio, la possibilità per l'imputato di fornire la sua versione dei fatti, il raffronto tra le dichiarazioni predibattimentali della vittima e quelle dell'accusato, prove indirette e relazioni mediche. Com'è ovvio, nel caso in cui l'impossibilità del teste a rendere il controesame sia stata cagionata dallo stesso fatto illecito dell'accusato, si ritiene giustamente che quest'ultimo abbia rinunciato al proprio

com'è (e, dunque, alla luce di tutta la giurisprudenza, compresa quella più recente), sia di difficile trasposizione nel nostro sistema, «così come la palese svalutazione del contributo dichiarativo del teste vulnerabile che ne conseguirebbe». Similmente, non pare ravvisare una soluzione di continuità M. GIALUZ, *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di Giustizia*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 26-27. Tuttavia, la tesi poc'anzi esposta, che nega (o comunque non individua) nelle sentenze *Al-Khawaja* e *Gani* un regresso in termini di tutele per l'imputato, è indirettamente messa in discussione dai giudici Sajó e Karakas, membri della *Grande Chambre* nel succitato processo *Al-Khawaja*, i quali, all'interno della loro opinione parzialmente dissenziente rispetto a tale pronuncia, affermano che «*the sole or decisive rule that has been followed so far was intended to protect human rights against the "fruit of the poisonous tree" (...) The adoption of the counterbalancing approach means that a rule that was intended to safeguard human rights is replaced with the uncertainties of counterbalancing. To our knowledge this is the first time ever that this Court, in the absence of a specific new and compelling reason, has diminished the level of protection. This is a matter of gravest concern for the future of the judicial protection of human rights in Europe*» (la versione originale in inglese si trova, in calce alla correlativa sentenza, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-108072>, mentre la traduzione in francese è reperibile in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-108073>).

¹⁰⁴ Ad esempio, gli sforzi delle Autorità vengono reputati insufficienti in Corte eur. dir. uomo, sez. I, 14 novembre 2013, *Blokhin c. Russia*, in hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-138488; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 19 dicembre 2013, *Rosin c. Estonia*, in hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-139172. La Corte precisa che, prima ancora di verificare se le dichiarazioni del teste assente sono determinanti, bisogna controllare se sono stati compiuti tutti i tentativi ragionevolmente esigibili per poterlo sentire in udienza. Nell'ipotesi in cui questa diligenza non sia stata prestata, sussiste una violazione dell'equità processuale: v. Corte eur. dir. uomo, sez. III, 10 febbraio 2015, *Colac c. Romania*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 5 maggio 2015. V. altresì Corte eur. dir. uomo, sez. V, 6 ottobre 2015, *Karpyuk e altri c. Ucraina*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 25 gennaio 2016, in cui l'utilizzo di dichiarazioni unilaterali è stato ritenuto ingiustificato, in quanto genericamente argomentato sulla base di «validi motivi», senza ulteriori specificazioni; similmente, Corte eur. dir. uomo, sez. II, 23 settembre 2014, *Cevat Soysal c. Turchia*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 13 gennaio 2015, in cui i giudici non avevano argomentato in alcun modo la decisione di non sentire in contraddittorio i testi a carico.

diritto di sentire il dichiarante. Con i criteri testé esposti, secondo la Corte, verrebbe garantita, nel suo complesso, l'equità processuale¹⁰⁵. Non sembra che la Corte esiga, per corroborare la dichiarazione determinante resa dal teste senza contraddittorio, uno *standard* probatorio molto elevato. Infatti, si ammette che il riscontro possa essere costituito da testimonianze indirette, cioè da dichiarazioni che presentano anch'esse ineliminabili carenze dialettiche, non essendo stato sentito il teste di riferimento. Viepiù, si tratta di dichiarazioni provenienti, in

¹⁰⁵ V. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito, cit.; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 19 febbraio 2013, Gani c. Spagna, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2072-2073 e 2833 e ss., con nota di A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti*, cit., in cui si è ritenuta conforme all'art. 6 CEDU una condanna fondata in maniera determinante sulle dichiarazioni rese dalla vittima durante le indagini – alle quali il difensore dell'accusato, pur potendolo, non era comparso – in quanto l'escussione dibattimentale era stata interrotta prima del controesame per uno *stress* post-traumatico della testimone. Secondo R. CASIRAGHI, *Testimoni assenti*, cit., p. 3126-3127, «nonostante la Corte europea abbia escluso qualsiasi soluzione di continuità con la propria consolidata giurisprudenza, pare difficile negare di essere al cospetto di un “parziale *overruling*”, con un conseguente abbassamento dello *standard* minimo di garanzie in materia di equo processo»; v. anche EAD., *Conferme e smentite della Grande Camera in materia di testimoni assenti*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2627. Similmente, parla di «parziale *overruling*» F. ZACCHÈ, *Rimodulazioni della giurisprudenza europea*, cit., p. 5. V. pure Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 24 maggio 2016, Przydział c. Polonia, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 13 ottobre 2016; Corte eur. dir. uomo, sez. V, 9 luglio 2015, El Khoury c. Germania, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 22 ottobre 2015; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 17 settembre 2013, Brzuszczynski c. Polonia, in *hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-126352*; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 16 dicembre 2014, Horncastle e altri c. Regno Unito, in *hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-148673*; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 13 novembre 2014, Bosti c. Italia, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2036 e ss., con nota di A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La valutazione probatoria delle dichiarazioni del coimputato ritrattate per effetto di condotte illecite di terzi: il punto di vista della Corte di Strasburgo*. Secondo quest'ultima pronuncia è possibile una condanna fondata in maniera determinante sulle dichiarazioni rese da un coimputato al di fuori del contraddittorio, quando questi ha ritrattato in dibattimento in conseguenza di violenza, minaccia, offerta o subornazione per non deporre o deporre il falso. Nell'ambito dei “contrappesi” finalizzati a bilanciare la carenza di contraddittorio nella formazione della prova dichiarativa, attribuiscono notevole rilievo alla videoregistrazione dell'esame Corte eur. dir. uomo, sez. I, 25 aprile 2013, Yevgeniy Ivanov c. Russia, in *hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-118729*; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 14 novembre 2013, Blokhin c. Russia, cit. Ritene che il mancato confronto con i testi-persone offese non sia stato, nel caso specifico, adeguatamente controbilanciato Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2015, Schatschaschwili c. Germania, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 15 marzo 2016; nonché in *Cass. pen.*, 2016, p. 2626 e ss., con nota di R. CASIRAGHI, *Conferme e smentite*, cit.; similmente, Corte eur. dir. uomo, sez. III, 28 giugno 2016, Dimović c. Serbia, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 13 ottobre 2016, in relazione alla confessione di un coimputato nel frattempo deceduto; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 14 giugno 2016, Riahi c. Belgio, in *hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-163664*.

ultima analisi, dallo stesso teste assente, seppure “filtrate” dai dichiaranti *de relato*¹⁰⁶.

Sebbene paia condivisibile l’opinione di chi considera non vincolanti, al di là del caso concreto, i precedenti della Corte di Strasburgo, trattandosi pur sempre di pronunce giurisprudenziali¹⁰⁷, nonché la posizione di coloro che ritengono

¹⁰⁶ Dello stesso avviso è R. CASIRAGHI, *Testimoni assenti*, cit., p. 3128-3129. L’Autrice, inoltre, afferma che la Corte, nel caso *Al-Khawaja*, considerando come riscontro più rilevante la testimonianza dell’altra vittima, pare addirittura dimenticare il principio fondamentale della presunzione di innocenza dell’imputato. V. altresì S. RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia degli interessi collettivi*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2014, n. 3, p. 7 e ss., la quale parla di «ammorbidimento dei parametri di legittimità convenzionale» e di «inversione di tendenza» nei rapporti di prevalenza dei diritti individuali sugli interessi collettivi, realizzatasi proprio presso la corte specificamente deputata alla salvaguardia dei primi. La stessa osserva la difficoltà nell’individuare un punto di equilibrio tra diritti individuali ed interesse alla repressione dei reati, il quale dipende spesso da istanze di ordine pubblico conseguenti «ad estemporanei traumi sociali».

¹⁰⁷ In tal senso, v. l’autorevole opinione di P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi ‘assenti’*, cit., p. 398 e ss., ad avviso del quale, *paucis verbis*, la carenza di efficacia vincolante è dovuta a tre fattori: l’assenza di disposizioni attributive di forza cogente alle pronunce della Corte EDU, la regola generale secondo cui le sentenze «vincolano rispetto a ciò che accertano, vale a dire rispetto a ciò che risulta dal dispositivo» e non rispetto all’interpretazione contenuta nella motivazione, nonché l’interpretazione “correttiva” attuata dalla Consulta dopo le cd. sentenze “gemelle” del 2007 (Corte Cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 e ss.; Corte Cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535 e ss.), con la quale ha riservato ai giudici nazionali «un margine di apprezzamento e di adeguamento» in relazione alla giurisprudenza della Corte EDU (v., in questo senso, Corte Cost., sent. 12 ottobre 2012, n. 230, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3440 e ss., con note di O. MAZZA, *Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido* e di V. MANES, *Prometeo alla Consulta: una lettura dei limiti costituzionali all’equiparazione tra «diritto giurisprudenziale» e «legge»*; Corte Cost., sent. 22 luglio 2011, n. 236, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3021 e ss., con nota di C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*; Corte Cost., sent. 11 novembre 2011, n. 303, in *Giur. cost.*, 2011, p. 4224 e ss.). Al riguardo, v. anche le acute osservazioni di P. FERRUA, *L’interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 4, p. 116 e ss., spec. p. 122 e ss.; *Id.*, *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestamento della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Arch. pen.*, 2008, n. 3, p. 27 e ss. L’opinione, tuttavia, non è pacifica: v., infatti, su posizioni diametralmente opposte, G. UBERTIS, *La “rivoluzione d’ottobre” della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 20 e ss., il quale, *inter alia*, parla di “rinvio mobile” alle norme della CEDU come interpretate dalla Corte di Strasburgo e cita la teoria dottrinale belga della “cosa giudicata interpretata”, definendo quella di Ferrua una «denuncia “ideologica” fondata sulle proprie aspirazioni di conformità a un modello astratto». L’Autore osserva altresì, associandosi ad altra dottrina sul punto, che, in presenza di sistemi di controllo voluti dagli stessi Stati contraenti, quando un Paese si vincola con un trattato internazionale, si obbliga non solo ad esso, ma a tutte le evoluzioni ed interpretazioni successive che ne derivano; *Id.*, *Ancora sull’efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 863 e ss., in cui, perseverando in tale polemica direttamente rivolta al Prof. Ferrua, l’Autore rimprovera a

rischioso astrarre meccanicamente dalle sentenze della Corte europea delle massime, avulse dal fatto specifico sul quale i giudici avevano deciso¹⁰⁸, le ripercussioni di tale *revirement*, anche in relazione alle dichiarazioni delle vittime minorenni, non possono essere sottovalutate. Esso, peraltro, sembra di dubbia opportunità, riassetando la Corte su posizioni che, sebbene formalmente non contraddittorie rispetto alla sua precedente giurisprudenza, risultano di fatto meno garantiste nei confronti dell'accusato. In tale maniera, si rende infatti possibile l'aggiramento delle disposizioni convenzionali di cui all'art. 6 CEDU mediante considerazioni di natura "sostanziale", per di più diffusamente argomentate anche sulla base di un insidioso "interesse della giustizia", che, per la sua indeterminatezza e la sua conseguente capacità estensiva, pare potenzialmente in grado di produrre effetti nocivi anche al di là delle specifiche garanzie in esame, comportando l'affievolimento di altre imprescindibili guarentigie processuali¹⁰⁹. In questo modo, si schiude poi una pericolosa breccia all'interno della regola della

quest'ultimo di non aver tenuto in considerazione, nelle sue argomentazioni, né quelle pronunce della Corte EDU che, «in motivazione o addirittura nel dispositivo», hanno prescritto agli Stati «le modifiche legislative ritenute idonee ad adattare l'ordinamento interno ai precetti convenzionali come da essa interpretati», né alcuni atti normativi, tra cui la Risoluzione n. 3 e la Raccomandazione n. 6 del 12 maggio 2014, emanati dal Consiglio d'Europa, nonché l'art. 61 del Regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo entrato in vigore l'1 settembre 2012, sulle sentenze-pilota. Inoltre, ad avviso di detto Autore, il margine di apprezzamento sulle decisioni della Corte EDU, ritagliato dalla Consulta a se stessa ed ai giudici nazionali, trova comunque un limite nel «potere esegetico della Corte di Strasburgo». L'argomento, poi, è stato di nuovo trattato brevemente in P. FERRUA, *Giustizia del processo e giustizia della decisione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1204 e ss.; *ID.*, *Lacune ed anomalie nelle regole dell'esame incrociato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 4, p. 8.

In realtà, la tesi dell'efficacia vincolante delle summenzionate pronunce sembra tralasciare un elemento. Infatti, se davvero fosse incontrovertibile l'affermazione secondo cui il summenzionato "margine di apprezzamento" trova il suo limite nell'interpretazione fornita dalla Corte EDU, si direbbe che alcuni Paesi membri del Consiglio d'Europa siano esentati da un simile giogo. Infatti, come detto sopra, proprio la sentenza *Al-Khawaja* nasce da un'interpretazione contraria a quella della Corte europea, sostenuta con fermezza dalla *Supreme Court* britannica, che, invece di essere stigmatizzata, è stata addirittura fatta propria dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo, pur in presenza di un'antecedente pronuncia da parte della quarta sezione del medesimo organo, che è stata riformata. Tuttavia, nel senso che la Corte EDU, anche dopo la sentenza *Al-Khawaja*, non ha in realtà modificato il suo precedente orientamento, v. P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testimoni 'assenti'*, cit., p. 395-396, già citato *supra*, in questo paragrafo, in relazione allo specifico punto.

¹⁰⁸ V. P. FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea*, cit., p. 121; M. STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2015, n. 1, p. 43-44.

¹⁰⁹ Nello stesso senso, M. BIRAL, *L'overall examination*, cit., p. 18.

“prova esclusiva o determinante”, ora suscettibile di più o meno ampie eccezioni. Il problema è infatti proprio questo: quando in una regola si apre un varco dai contorni indefiniti e non definibili nella loro ampiezza concreta, il rischio è quello dell’elusione della regola stessa, mediante eccezioni che, a loro volta, possono paradossalmente divenire quantitativamente molto significative o, addirittura, maggioritarie¹¹⁰. Tutto sta, a questo punto, nel buonsenso dei giudici europei, ora esercitabile con ben più ampi margini di discrezionalità. Questi ultimi, dunque, non dovranno cedere alla pericolosa “tentazione” di rendere l’amministrazione della giustizia sempre più disancorata rispetto alle garanzie formali, con i correlati rischi di arbitrio derivanti da poteri giudiziari eccessivamente estesi nella decisione del caso concreto.

L’unico dato positivo che, in maniera pragmatica, può trarsi da tale situazione consiste nel fatto che, verosimilmente, caleranno le condanne del nostro Paese per violazione della CEDU, essendo maggiormente compatibile con questa nuova interpretazione della Corte la disciplina codicistica di cui agli artt. 238 comma 3, 512, 512 *bis*, 513 comma 2 secondo periodo e 195 comma 3¹¹¹.

¹¹⁰ Secondo M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, cit., p. 90, la deroga al contraddittorio operata nel caso *Al-Khawaja* riguarda solamente i testi deceduti o sottoposti ad intimidazione e non quelli vulnerabili. In realtà, le argomentazioni della Corte EDU parrebbero adattabili anche a queste ultime situazioni.

¹¹¹ Nel medesimo senso, v. F. ZACCHÈ, *Rimodulazione della giurisprudenza europea*, cit., p. 5; R. CASIRAGHI, *Testimoni assenti*, cit., p. 3123. Tuttavia, già in dottrina vi è chi ha evidenziato la necessità di ripensare le conclusioni, maggiormente garantiste, cui era pervenuta Cass. pen., sez. un., 25 novembre 2010, n. 27918, D.F., in *Cass. pen.*, 2012, p. 858 e ss., con nota di P. SILVESTRI, *Le Sezioni unite impongono rigore per l’acquisizione e l’utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persona residente all’estero*; nonché ivi, 2012, p. 4150 e ss., con nota di I. SCORDAMAGLIA, *Dell’impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell’atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l’esigenza di non dispersione dei mezzi di prova... Ancora qualche riflessione dopo la sentenza a Sezioni unite n. 27918/2010*, la quale, sulla base di un’interpretazione “convenzionalmente conforme”, aveva affermato l’impossibilità di pervenire ad una condanna sulla base di dichiarazioni unilaterali rese durante le indagini, benché legittimamente acquisibili: v. A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti*, cit., p. 2845. Sembra dunque da condividere totalmente la speranza, manifestata da parte della dottrina, «che non prevalga una logica al ribasso. Che, cioè, Stati che come il nostro hanno intrapreso strade più impegnative si trovino costrett(i) a diminuire il livello raggiunto dalla concezione del contraddittorio, e del diritto di difesa dell’imputato, per adeguarsi agli *standard* minimi di tutela di cui talvolta sembra accontentarsi la Corte europea dei diritti dell’Uomo»: cfr. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima*, cit., p. 113.

Un’interessante ricostruzione, differente rispetto a quella sopra prospettata, è offerta da P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi ‘assenti’*, cit., p. 395, secondo cui, già prima della sentenza *Al-Khawaja*,

10. *La situazione nell'Unione Europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.*

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, molte disposizioni dei vecchi trattati (TUE e TCE, oggi denominato TFUE) sono state modificate, sostituite o abrogate. Nell'art. 2 TUE vengono innanzitutto enunciati i valori su cui si fonda l'Unione Europea¹¹², tra i quali troviamo il «rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto» e «dei diritti umani». Gli obiettivi dell'Unione comprendono, tra gli altri, anche la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima, la promozione della giustizia, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minorenne. Altresì, nelle relazioni con il resto del mondo, l'Unione contribuisce anche «alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore». Essa persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati (art. 3 TUE), distinte in esclusive o concorrenti (artt. 2-6 TFUE)¹¹³. Inoltre, la «gioventù» è ricompresa tra le materie in cui l'Unione può intraprendere azioni volte a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, senza sostituirsi alla loro competenza in tali settori e senza poter armonizzare le disposizioni legislative e regolamentari nazionali.

All'interno delle cd. «clausole orizzontali» (artt. 7 e ss. TFUE) – chiamate così perché ispirano le azioni dell'Unione in qualsiasi materia in cui essa risulta competente – sono poi annoverate la «tutela della salute umana» (art. 9) e la lotta contro qualsiasi tipo di discriminazione, tra cui quelle fondate sull'età (art. 10). Come più volte detto, la salvaguardia del diritto alla salute viene in preminente

non vi era alcun conflitto tra la CEDU e il nostro art. 512, nella parte in cui non vietava condanne fondate in maniera determinante su dichiarazioni diventate irripetibili; infatti, era semplicemente richiesto di porre «una particolare attenzione al rispetto della regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio», effettuando, semmai, «un'applicazione analogica dei criteri (infelicitemente) codificati nell'art. 192 c.p.p. anche al settore delle dichiarazioni divenute irripetibili».

¹¹² Per le finalità dell'Unione Europea, v. T. BALLARINO, *Diritto dell'Unione Europea*, 9ª ed., CEDAM, Padova, 2010, p. 35 e ss.

¹¹³ Ai sensi dell'art. 2 parr. 1 e 2 TFUE, nelle materie di sua competenza esclusiva, solo l'Unione può adottare atti giuridicamente vincolanti, a meno di interventi degli Stati su autorizzazione della stessa o per dare attuazione agli atti dell'Unione. In quelle di competenza concorrente, gli Stati possono legiferare solo nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la sua competenza in un determinato settore.

rilievo anche con riguardo alle dichiarazioni della persona offesa minorenni, data la necessità di tutelare quest'ultima nel suo equilibrio e sviluppo psicofisico.

Ma l'aspetto di maggior interesse in materia processuale penale è contenuto nel nuovo art. 82 TFUE, secondo cui, ove ritenuto necessario per facilitare il riconoscimento reciproco dei provvedimenti giudiziari e la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono emanare direttive riguardanti, *inter alia*, «i diritti della persona nella procedura penale» e «i diritti delle vittime della criminalità», oltreché «altri elementi specifici della procedura penale», previamente individuati mediante decisione del Consiglio, deliberata all'unanimità (art. 82 par. 2 TFUE)¹¹⁴. A questa profonda riforma, che permette all'Unione di andare ben al di là di interventi volti semplicemente a facilitare il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e la lotta contro specifiche forme di crimini¹¹⁵, segue un saggio limite, in quanto ciascuno Stato può sottoporre al Consiglio quei progetti di direttiva che ritiene incidenti su «aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale», determinando la sospensione della procedura legislativa ordinaria (art. 82 par. 3 TFUE)¹¹⁶.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha portato con sé un altro notevole cambiamento: si tratta delle modifiche all'art. 6 TUE, che, nell'attuale formulazione, riconosce i diritti previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Nizza nel 2000, come modificata a Strasburgo nel 2007, facendola assurgere al medesimo valore giuridico dei trattati¹¹⁷. Inoltre, si afferma che «l'Unione aderisce» alla CEDU. Tuttavia, sia il riconoscimento della Carta di Nizza sia l'«adesione» alla CEDU non ampliano le competenze dell'UE stabilite dai trattati. Infine, i diritti fondamentali sanciti dalla CEDU e quelli derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri vengono elevati al rango di diritto dell'Unione, in qualità di principî generali.

¹¹⁴ Al riguardo, v. C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea*, cit., p. 646.

¹¹⁵ Tra cui, ad esempio, quelli sessuali anche a danno di minori d'età: v., oggi, l'art. 83 TFUE, sostitutivo del vecchio art. 31 TUE.

¹¹⁶ Per succinti ragguagli, v. G. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati*, cit., c. 205, nota 6.

¹¹⁷ V. T. BALLARINO, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 38 e p. 139 e ss., sui diritti fondamentali dell'Unione Europea.

La Carta di Nizza detta importanti norme sui diritti dei minori d'età, disponendo che essi hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere e possono esprimere liberamente la loro opinione, la quale viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano, proporzionalmente all'età e maturità degli stessi. Altresì, l'interesse superiore del minore deve essere preminente in tutti gli atti che lo concernono, indipendentemente dal fatto che siano compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private. Infine, egli ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse (art. 24). Queste disposizioni, a loro volta ispirate agli artt. 3, 9, 12, 13 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, hanno subito solo lievi modifiche per effetto del rimaneggiamento del 2007, in conseguenza del quale le parole "bambino" e "bambini" sono state sostituite da quelle di "minore" e "minori"¹¹⁸.

Non bisogna dimenticare, però, che la stessa Carta di Nizza prevede il rispetto dei diritti della difesa per ogni imputato (art. 48 par. 2). Nonostante, secondo l'art. 24, l'«interesse superiore del minore» debba essere considerato «preminente», si badi che nell'art. 48 viene utilizzato il termine «ogni», per riferirsi inequivocabilmente alla totalità degli imputati, anche in procedimenti che coinvolgono infradiciottenni. Dunque, è necessario un contemperamento degli interessi in gioco all'interno del processo¹¹⁹. Ragionando diversamente, le

¹¹⁸ Della vecchia terminologia è rimasta una traccia soltanto nella rubrica, che parla ancora di "diritti del bambino", anche se, com'è noto, la rubrica possiede un valore meramente orientativo.

¹¹⁹ V. S. BUZZELLI, *La fragilità probatoria*, cit., p. 19 e ss., che parla della necessità di adottare "buone prassi", cioè pratiche che, in concreto, si rivelano migliori di altre nel bilanciamento dei principi *de quibus*, le quali si possono adattare alle varie fasi dello sviluppo psicologico del minore. L'Autrice precisa che si tratta di un'espressione dell'«eurogergo» utilizzata, di regola, nel settore della comparazione tra singole realtà nazionali, ma «che può essere presa utilmente in prestito, a patto di adattarla un po'». La medesima ritiene però indispensabile mantenere un punto fermo: il diritto di difesa dell'accusato, che, in qualche modo, deve potersi esplicare, al limite stabilendo preventivamente con la difesa le domande da porre al teste minore. Infatti, è da evitare, a parere della stessa, la scelta di affidarsi *sic et simpliciter* al colloquio del teste minore con un perito psicologo, senza almeno la possibilità che la difesa formuli domande, se non altro in via mediata. Tanto più, è inaccettabile una sentenza di condanna basata esclusivamente su di un simile colloquio. In tal senso, Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 10 maggio 2007, A.H. c. Finlandia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-80480>, che affronta un caso in cui la condanna dei giudici finlandesi era fondata su videoregistrazioni e sul parere scritto di uno psicologo attestante l'attendibilità della persona offesa.

modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona in tema di diritti, lungi dal potersi definire come un avanzamento nei livelli di tutela, sarebbero potenzialmente in grado di ledere il diritto fondamentale dell'imputato – peraltro presunto innocente – ad un giusto processo penale. In particolare, il potere attribuito dall'art. 82 par. 2 TFUE all'Unione, in relazione ai diritti delle vittime di reato, rischia, se non interpretato con cautela e in un'ottica sistematica, di trasformarsi in un regresso, diminuendo le garanzie in capo all'imputato, il quale – sebbene spesso lo si dimentichi – è, assieme alla possibile vittima, il soggetto “debole” del processo, essendo in gioco i suoi beni e la sua libertà personale, talvolta già limitata prima della pronuncia definitiva. Le conseguenze di eventuali soluzioni europee scarsamente garantiste sarebbero, com'è ovvio, molto peggiori rispetto a quelle cagionate da riforme poco avvedute dei singoli legislatori nazionali, riverberandosi inesorabilmente a livello di una pluralità di Paesi diversi. Ad ogni buon conto, le disposizioni in esame presentano adeguati margini semantici per poter agevolmente orientare l'operatore verso letture equilibrate dei dati normativi, evitando interpretazioni faziose: tutto dipende dalla sensibilità degli organi dell'Unione Europea nei riguardi di un saggio bilanciamento dei valori *de quibus*¹²⁰.

Tale posizione, considerata in sé, risulta corretta, in quanto il diritto di difesa dell'imputato – che, tra l'altro, è presunto innocente fino alla condanna definitiva *ex art. 27 Cost.* – deve ricevere la più ampia tutela, anche per mezzo del diritto di porre domande al teste, almeno in via mediata. Però, dalle parole dell'anzidetta Autrice traspare anche il rischio di cadere in un altro genere di errori: quello di ritenere il procedimento penale come potenzialmente autonomo dagli apporti di altre branche del sapere: in particolare, dalla psicologia della testimonianza. La pratica, infatti, dimostra tragicamente come interviste mal condotte – da parte di genitori, PG, PM, giudice o psicologi non provvisti di preparazione specifica – e successivamente valutate in maniera poco accorta dall'organo giudicante abbiano spesso inciso in maniera fortemente negativa sulle sorti processuali dell'imputato.

¹²⁰ In argomento, v. G. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati*, cit., c. 206-207, ad avviso del quale «la protezione delle vittime rischia di partecipare del discorso repressivo che attraversa costantemente il diritto penale e che lo espone a continue distorsioni». L'Autore, riprendendo il pensiero del sociologo e filosofo Zygmunt Bauman – secondo cui, nel mondo contemporaneo, le figure del martire e dell'eroe sono state rispettivamente sostituite dalla vittima e dalla celebrità – osserva che «è facile immaginare con quale facilità le forme più arcane del diritto penale possano strumentalizzare la pur giusta esigenza di protezione della vittima, quando questa sia concepita come martire. Si protegge (o si dice di proteggere) la vittima per infierire sul reo e sul presunto reo». Tuttavia, afferma il medesimo, non è neppure vero che ogni atto europeo a tutela delle vittime sia «in realtà funzionale ad altri, meno nobili interessi». È dunque necessario addivenire ad un punto di equilibrio, eliminando non solo il rischio di risarcimenti meramente simbolici, ma

11. Segue: la decisione quadro 2001/220/GAI e le direttive successive. In particolare, la direttiva 2012/29/UE.

La decisione quadro 2001/220/GAI può dirsi l'antesignana dei più recenti atti normativi europei in materia di protezione delle vittime¹²¹. In essa trovano anche esplicita considerazione le vittime "vulnerabili", per le quali è previsto un

anche quello di «forzature» che, pur formalmente dirette a tutelare le vittime, minino in realtà i diritti fondamentali dell'Unione Europea. In definitiva, un aggiornamento della disciplina sulla vittima senza un «contrappeso adeguato sul versante delle garanzie procedurali» può rivelarsi pericoloso. Suscita perplessità quanto sembra affermare, seppure *en passant*, E. M. CATALANO, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1796, la quale, riferendosi alla presunzione di innocenza, parla di «paradosso», che, «non trovando un corrispondente sul fronte (d)ella vittima, pone quest'ultima nella posizione falsa di elemento perturbatore del sistema». In realtà, a meno di non voler riecheggiare severe ed ingiustificate prospettive inquisitorie, non pare assolutamente controvertibile la natura, tutt'altro che paradossale, della presunzione di innocenza come diritto fondamentale; al contrario, sarebbe assurdo offrire un'estesissima protezione, in grado di riflettersi anche sui diritti processuali dell'imputato, a una persona, come la vittima, in relazione alla quale è incerto se abbia subito un reato. Nel caso in cui, per avventura, le si approntassero eccessive garanzie, si rischierebbe infatti di inaugurare un circolo vizioso, per il quale un soggetto, per il solo fatto di essere accusato di un reato, correrebbe seri rischi di essere condannato, a causa del correlativo affievolimento dei suoi diritti. Ad ogni modo, le predette affermazioni sono state pronunciate in via meramente incidentale e nell'ambito di un più ampio ragionamento, che tiene comunque in considerazione i rischi di un utilizzo della vittima in maniera strumentale alla «coagulazione del consenso pubblico intorno a politiche della sicurezza e del controllo sociale».

¹²¹ Su tale decisione quadro, v., *ex multis*, G. M. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati*, cit., p. 101 e ss.; M. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato*, cit., p. 110 e ss. Per veloci ragguagli, v. anche A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 48-49; M. S. LEMBO, *La tutela della vittima nelle fonti dell'ONU, del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, psichiatrici, medico-legali, sociologici e criminologici*, a cura di A. M. Casale - P. De Pasquali - M. S. Lembo, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 51-52; M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, rivista on-line, 2012, n. 3-4, p. 90 e ss. Secondo M. SIMONATO, *Deposizione della vittima*, cit., p. 72-73, in ambito sopranazionale, l'atto in questione «rappresenta il primo strumento di (semi) *hard law* in materia di vittime di reato», distinguendosi non tanto per il carattere innovativo dei contenuti, bensì «per l'incidenza che ha – o che avrebbe dovuto avere – sul diritto interno degli Stati membri». Similmente, definisce questa decisione quadro «il primo atto di *hard law* in tema di vittima nel diritto internazionale» T. RAFARACI, *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in AA.VV., *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di R. Mastroianni - D. Savy, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 73. Già da prima dell'approvazione della decisione quadro in esame, parte della dottrina avvertiva la necessità di un intervento uniformatore nell'ambito dell'Unione Europea, ritenendo insufficienti gli strumenti approntati dal Consiglio d'Europa: v. M. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 889.

«trattamento specifico» che possa tutelarle al meglio, il quale deve essere offerto dai singoli Stati (art. 2 d. q.¹²²).

Altresì, viene sancito il diritto della vittima ad essere ascoltata durante il procedimento e si prescrive che gli Stati membri debbano sentire quest'ultima solo nei limiti di quanto necessario ai fini del procedimento penale (art. 3 d. q.). Tale diritto, come affermato dai giudici lussemburghesi, ricomprende non solo la possibilità di descrivere oggettivamente gli eventi, ma anche quella di esprimere il proprio punto di vista¹²³. Affinché ciò avvenga in maniera proficua, si prevede, inoltre, che gli Stati adottino le misure necessarie – allo stesso modo di quanto avviene per l'imputato – per ridurre il più possibile le difficoltà di comunicazione della vittima, ai fini della comprensione e della partecipazione della medesima in qualità di testimone o parte, nelle fasi più importanti del procedimento penale (art. 5 d. q.)¹²⁴. Ove si debbano proteggere le vittime più vulnerabili dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, gli Stati sono tenuti a predisporre le misure necessarie per realizzare detto obiettivo, compatibilmente con i principi

¹²² Nel presente paragrafo, i numeri degli articoli seguiti dalla dicitura “d. q.” si intendono riferiti alla decisione quadro 2001/220/GAI, mentre quelli seguiti da “d.” riguardano la direttiva 2012/29/UE.

¹²³ Corte giust., sez. IV, sent. 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09, Magatte Gueye e C-1/10 Valentin Salmerón Sánchez, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 8 novembre 2011 e 21 novembre 2011, con note rispettivamente di D. VOZZA, *La 'saga' della giurisprudenza europea sulla tutela della vittima nel procedimento penale continua con la sentenza Gueye*, e di R. CALÒ, *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, la quale specifica altresì che la vittima, pur potendo fornire un apporto probatorio, non ha alcun diritto in relazione all'individuazione ed alla determinazione delle pene da comminare all'imputato. Sugli artt. 2 e 3 d. q., v. , G. M. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati*, cit., p. 104-105. La stessa Corte di Giustizia, però, negli ordinamenti in cui esiste la possibilità di un'azione penale sussidiaria da parte della persona offesa, afferma che gli Stati hanno – nel caso, appunto, di esercizio di un'accusa privata – discrezionalità nel decidere se accordare o meno alla vittima il diritto di testimoniare: v. Corte giust., sez. III, sent. 9 ottobre 2008, causa C-404/07, Katz, in *eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0404&from=IT*.

¹²⁴ V. C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea*, cit., p. 652-653, ad avviso della quale tale diritto può realizzarsi pienamente soltanto mediante l'attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e traduzione nei procedimenti penali. Quest'ultima direttiva ha oggi ricevuto attuazione con D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 32. Un altro diritto, riguardante non tanto le dichiarazioni della vittima, bensì la vittima in sé, è l'assistenza sia legale che di altro tipo, eventualmente gratuita, nel caso in cui ne sussistano i presupposti (artt. 6 e 13 d. q.), oltretutto il diritto alla protezione da ritorsioni e alla tutela della vita privata, dell'immagine e dei familiari (art. 8 par. 1 e 2 d. q.). È prevista, poi, l'assenza di contatto tra vittima e possibile autore del reato all'interno degli edifici degli organi giurisdizionali, a meno che non lo imponga il procedimento penale stesso (art. 8 par. 3 d. q.).

fondamentali di ciascun ordinamento (art. 8 par. 4 d. q.)¹²⁵. Infine, gli Stati sono anche tenuti ad offrire una formazione professionale adeguata ai soggetti che, in vario modo, entrano in contatto con le vittime, in particolare con quelle più vulnerabili (art. 14 d. q.). È anche prevista una specifica disposizione per le vittime residenti in un altro Stato membro, che incoraggia il raccoglimento della deposizione prima possibile, nonché l'utilizzo della videoconferenza e della teleconferenza (art. 11 par. 1 d. q.).

Nonostante la previsione, da parte dell'atto *de quo*, di esplicite scadenze per il suo recepimento (art. 17 d. q.)¹²⁶, i risultati concreti nell'adattamento degli ordinamenti statali si sono dimostrati limitati¹²⁷: a parte un cronico ritardo dei vari Paesi – probabilmente anche dettato dal fatto che per le decisioni quadro non era prevista la possibilità di ricorso per infrazione in caso di inottemperanza¹²⁸ – va altresì rilevata un'eccessiva timidezza di contenuti. L'Italia, in particolare, non ha mai adeguato la sua disciplina legislativa alla decisione quadro in questione¹²⁹, nonostante avesse, a suo tempo, emanato un'apposita legge-delega, cui non è tuttavia seguito un decreto legislativo¹³⁰.

¹²⁵ Gli artt. 3 del 8 per. 4 delineano il cd. "diritto all'ascolto": v. M. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato*, cit., p. 112. Sull'art. 8 d. q., v. anche G. M. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati*, cit., p. 107.

¹²⁶ Infatti, l'art. 10 d. q. avrebbe dovuto essere recepito entro il 22 marzo 2006, gli artt. 5 e 6 d. q. entro il 22 marzo 2004 e le restanti disposizioni entro il 22 marzo 2002.

¹²⁷ Al riguardo, v. P. GAETA, *La tutela delle vittime*, cit., p. 2702 e ss., il quale prende atto che «i risultati dell'attuazione della decisione del 2001 sono stati inversamente proporzionali all'ampiezza del loro roboante riconoscimento». Infatti, i Paesi europei si sono dimostrati estremamente lenti nel suo recepimento ed hanno poi emanato disposizioni deludenti sotto il profilo contenutistico, nonché disomogenee tra Stato e Stato. V. anche M. SIMONATO, *Deposizione della vittima*, cit., p. 90 e ss.

¹²⁸ Similmente, individua in tale aspetto una causa del mancato recepimento delle decisioni quadro da parte degli Stati D. SAVY *La successione degli atti della cooperazione penale europea e gli effetti nell'ordinamento nazionale: le decisioni quadro tra sostituzione ed ultrattività*, in AA.VV., *L'integrazione europea*, cit., p. 120, nota 27.

¹²⁹ P. GAETA, *La tutela delle vittime*, cit., p. 2702 e ss.

¹³⁰ Si tratta della legge 4 giugno 2010, n. 96, su cui v. C. DI GIACOMO, *La tutela del minore in sede di audizione testimoniale e le prospettive di attuazione della decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 758 e ss., la quale, peraltro, la riteneva carente sotto vari profili: dalla «traduzione giuridica» del concetto di «vittima» con quello, meno esteso, di «persona offesa», ai confini troppo angusti della delega con riguardo alla mancata possibilità di estendere le modalità particolari di escussione anche a ricognizioni e confronti, fino all'«ennesimo inspiegabile silenzio del legislatore sull'inviolato campo delle indagini preliminari».

Diversi limiti contenutistici di quest'ultimo atto sono stati ora superati dalla recente direttiva 2012/29/UE, che la completa, amplia e sostituisce¹³¹, in ottemperanza a quanto previsto dalla cd. Tabella di marcia di Budapest del 2011¹³², nonostante possano crearsi alcuni problemi sotto il profilo dell'eccessiva discrezionalità affidata agli organi giurisdizionali nell'individuazione delle vittime

¹³¹ V. il *Considerando* n. 65 della direttiva *de qua*. Secondo E. M. CATALANO, *La tutela della vittima*, cit., p. 1793, con tale direttiva l'armonizzazione europea in tema di vittime «cambia passo», dando inizio ad un *iter* di rottura dei precostituiti equilibri nazionali, in grado di disarticolare i cardini del sistema processuale penale ed il pregresso catalogo dogmatico. L'Autrice fa l'esempio della distinzione tra persona offesa e danneggiato, superata dalla nozione onnicomprensiva di vittima. Ad avviso di E. VERGÈS, *Un corpus juris des droits des victimes: le droit européen entre synthèse et innovations*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2013, p. 122-123, la direttiva non soltanto ha la funzione di collocare la vittima nel cuore del processo penale, ma funge da strumento pedagogico per gli operatori del diritto. L'Autore, tuttavia, critica le disposizioni eccessivamente dettagliate in essa presenti, rilevando pure qualche contraddizione interna, come il fatto di rinviare, in alcuni punti (ad esempio nell'art. 11 par. 1 d.) al sistema giudiziario nazionale, svuotando di effettività la disposizione. In realtà, tali accorgimenti non sembrano contraddizioni, bensì sagge cautele, finalizzate a permettere agli Stati di perseguire lo spirito della direttiva, nonostante le singole specificità. V. altresì M. S. LEMBO, *La tutela della vittima*, cit., p. 53-54, secondo cui, con l'atto in esame, «muta l'approccio stesso al concetto di vittima, la sua collocazione nello scenario criminale complessivo». L'Autrice osserva che anche la concezione del reato cambia, non essendo più considerato soltanto un fatto dannoso socialmente, bensì anche una violazione dei diritti individuali della vittima (v. *Considerando* n. 9). Per un'illustrazione della direttiva *de qua*, v. S. CIVELLO CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 22 novembre 2012.

Sui rapporti tra la direttiva 2012/29/UE e la decisione quadro 2001/220/GAI, v. D. SAVY, *La successione degli atti della cooperazione penale europea*, cit., p. 119 e ss., secondo la quale quest'ultima è rimasta in vigore fino al 16 novembre 2015, termine per il recepimento della direttiva, e non solo gli Stati erano obbligati ad adeguarvisi, ma, potenzialmente, sarebbe stato anche possibile per la Commissione europea proporre ricorso per inadempimento nei confronti dei Paesi inottemperanti, essendosi verificata, in conseguenza dell'approvazione della direttiva 2012/29/UE, una cessazione anticipata del periodo transitorio quinquennale entro cui non operavano, per gli atti dell'*ex terzo* pilastro, «le attribuzioni delle istituzioni previste dai trattati», compresa la procedura d'infrazione. Dunque, il giudice nazionale, nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della direttiva *de qua* ed il suo recepimento, disponeva non già di uno, bensì di due parametri di interpretazione del diritto interno: la decisione quadro e la direttiva, nonostante la ragionevole prevalenza di quest'ultima nella remota ipotesi di contrasto. V. anche EAD., *Il trattamento delle vittime dei reati*, cit., p. 97 e ss.

Anche altre recenti direttive europee si occupano di problemi connessi alla vittima, pure minore d'età, sebbene da punti di vista diversi e più specifici, come la direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011 e la direttiva 2011/93/UE del 13 dicembre 2011. Non a caso, entrambe le direttive sono richiamate da quella in esame nel *Considerando* n. 7. Su di esse, v. *infra*, in questo paragrafo.

¹³² Per alcuni cenni, v. *supra*, cap. I, par. 1. Questo atto ha, ad esempio, previsto l'implementazione di misure per prevenire la cd. vittimizzazione secondaria, nonché il diritto delle vittime all'interpretazione e traduzione.

vulnerabili e nella loro tutela¹³³. Numerosi sono gli atti di *soft law* che ne hanno posto le premesse: a parte le più datate Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999¹³⁴, di grande rilievo risulta inoltre il cd. Programma di Stoccolma del 2010¹³⁵, che dedica specifici paragrafi ai diritti dei minori d'età – ribadendo, *inter alia*, il diritto ad essere ascoltati in tutte le questioni che li riguardano e dichiarando di voler prestare particolare attenzione ai minorenni vittime di abuso e sfruttamento sessuale e di tratta – nonché ai gruppi vulnerabili e alle vittime di criminalità¹³⁶. La direttiva è poi venuta alla luce in seguito alla proposta contenuta nella Comunicazione della Commissione del 18 maggio 2011¹³⁷.

Molti *Considerando* della direttiva 2012/29/UE pongono l'attenzione sul problema cruciale della “vittimizzazione secondaria”, che si verifica spesso come conseguenza del procedimento penale e che ricorre frequentemente tra le vittime “vulnerabili”, come i minori d'età, ancor più se offese da reati particolarmente odiosi, quali i maltrattamenti o gli abusi sessuali¹³⁸. La presa di coscienza di questa problematica e la volontà di trovare soluzioni efficaci – ovviamente nel pieno rispetto del diritto di difesa dell'accusato – è un passo avanti culturale di grande importanza, considerati i danni psicologici e sociali che un procedimento penale mal condotto può cagionare ad una vittima – a maggior ragione se minorenne – spesso già di per sé profondamente turbata dai fatti di reato.

¹³³ Al riguardo, v. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima*, cit., p. 109 e ss., il quale nota delle criticità dal punto di vista del principio di legalità.

¹³⁴ Su cui v. *supra*, cap. I, par. 6. Può essere poi citato, tra gli atti meno recenti, il Libro Verde sul risarcimento alle vittime di reati (COM(2001) 536 - C5-0016/2002), che ha contribuito a focalizzare crescenti interessi su tematiche legate alle vittime, pur non soffermandosi specificatamente sulle sue dichiarazioni all'interno del procedimento penale.

¹³⁵ “Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”, pubblicato in GUUE C 115/1 del 4 maggio 2010.

¹³⁶ Si tratta dei par. 2.3.2., 2.3.3. e 2.3.4., opportunamente seguiti dal par. 2.3.5., sui diritti di indagati e imputati nei procedimenti penali.

¹³⁷ Si tratta della “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato” (COM(2011) 275 def.), reperibile sul sito istituzionale eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0275&from=IT. Su di essa, v. M. GIALUZ, *Lo statuto europeo*, cit., p. 85 e ss.

¹³⁸ V., ad esempio, i *Considerando* n. 52, 53, 54, 55, 57, 58, 63 e gli artt. 18 e 22 della direttiva *de qua*.

Nel sancire il diritto della vittima ad essere sentita nel corso del procedimento penale, la direttiva prende in speciale considerazione anche quella minorenni, disponendo che, se questa deve essere ascoltata, si debbono tenere in debita considerazione la sua età e maturità, fermo restando che le concrete disposizioni procedurali sono stabilite dai singoli Stati (art. 10 d.).

La direttiva dedica l'intero capo 4 alle questioni concernenti "protezione delle vittime e riconoscimento delle vittime con specifiche esigenze di protezione". Vengono stabiliti, per tutte, il diritto alla protezione (art. 18 d.), il diritto all'assenza di contatti con l'accusato (art. 19 d.), il diritto alla protezione durante le indagini (art. 20 d.), nonché quello alla tutela della vita privata (art. 21 d.). Quest'ultima disposizione presta anche un'attenzione particolare nei confronti delle vittime minorenni, in quanto prevede che le autorità nazionali debbano adottare tutte le misure legali finalizzate ad impedire la diffusione di dati che permettano la loro identificazione. È poi prescritto che i soggetti passivi del reato, tenuto conto del diritto di difesa e della discrezionalità giudiziale, debbono essere sentiti prima possibile, il minor numero di volte possibile e con facoltà di accompagnamento da parte del rappresentante legale o di una persona scelta dai dichiaranti¹³⁹ (art. 20 d., rubricato "Diritto delle vittime alla protezione durante le indagini penali"). In questo modo, si estendono a tutte le vittime molteplici ed importanti previsioni già contenute in atti oggettivamente e soggettivamente più circoscritti, come l'art. 35 della Convenzione di Lanzarote¹⁴⁰, che le riserva soltanto ai minorenni vittime di abusi, nonché le lettere a), e), f) dell'art. 15¹⁴¹ par. 3 della direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011 sulla repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime¹⁴² e le medesime lettere dell'art. 20 par.

¹³⁹ Si prescrive altresì che le visite mediche siano limitate al minimo indispensabile per le finalità processuali.

¹⁴⁰ V. *supra*, cap. I, par. 8.

¹⁴¹ Specificamente dedicato ai minori d'età sottoposti alla tratta di esseri umani durante le indagini e i procedimenti penali.

¹⁴² Pubblicata in GUUE L 101/1 del 15 aprile 2011 ed attuata dal nostro ordinamento con D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 24. Per un commento, v. F. SPIEZIA - M. SIMONATO, *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3197 e ss. Per i rapporti tra questa direttiva e la decisione quadro 2002/629/GAI, sostituita dalla prima, v. D. SAVY, *La successione degli atti della cooperazione penale europea*, cit., p. 116 e ss.

3 della direttiva 2011/93/UE del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minorenni e la pornografia minorile¹⁴³.

Le vittime che – in seguito alla valutazione individuale prevista dalla direttiva (art. 22 d.) – risultano bisognose di specifiche esigenze di protezione¹⁴⁴, possono accedere a misure speciali, tra cui figurano audizioni tenute in locali appositi ed effettuate da soggetti qualificati che non dovrebbero cambiare nel caso di pluralità di audizioni¹⁴⁵, i quali, per i reati di natura sessuale e assimilati, dovrebbero di regola essere del loro stesso sesso, se richiesto. Altresì, sono previsti mezzi tecnologici per evitare il contatto visivo con l'accusato¹⁴⁶ e per rendere possibile l'audizione a distanza, nonché misure per evitare domande non necessarie sulla vita privata e per effettuare l'udienza a porte chiuse (art. 23 d.). Con ogni evidenza, gran parte di tali previsioni sono state mutate da atti antecedenti, come la Convenzione di Lanzarote e le summenzionate direttive, al fine di ampliarle a tutte le vittime “vulnerabili”.

Misure aggiuntive sono poi sancite in favore di quelle minori d'età: tra di esse assumono un valore preminente la registrazione audiovisiva delle audizioni durante le indagini¹⁴⁷ e la facoltà di nominare un avvocato e un rappresentante speciale, in caso di conflitto di interessi con i genitori¹⁴⁸.

Una particolare disposizione concerne la possibilità che tutte le audizioni dei minori siano registrate e che possano essere utilizzate come prova nel procedimento penale (art. 24 par. 1 lett. a d.). La direttiva, giustamente, si premura poi di disporre che le regole per l'effettuazione e per l'utilizzazione di

¹⁴³ Pubblicata in GUUE L 335/1 del 17 dicembre 2011 (con rettifica relativa al numero progressivo della medesima, non 2011/92/UE bensì 2011/93/UE, in GUUE L 18/7 del 21 gennaio 2012) ed attuata nel nostro ordinamento con D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 39. Per i rapporti tra tale atto europeo e la precedente decisione quadro 2004/68/GAI, v. D. SAVY, *La successione degli atti della cooperazione penale europea*, cit., p. 119.

¹⁴⁴ Si tratta, con ogni evidenza, delle vittime definite a livello interno come “particolarmente vulnerabili”, tra le quali possono rientrare anche coloro che non hanno compiuto i diciotto anni.

¹⁴⁵ Similmente, v. le summenzionate direttive 2011/36/UE e 2011/93/UE, alle lettere b), c), d) rispettivamente degli artt. 15 par. 3 e 20 par. 3.

¹⁴⁶ Si pensi al vetro specchio munito di impianto citofonico ex art. 498 comma 4 *ter* c.p.p.

¹⁴⁷ Anch'essa è prevista dall'art. 35 della Convenzione di Lanzarote (v. *supra*, cap. I, par. 8), nonché, ancor prima, dalla Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale del 2000, in relazione, però, alle vittime residenti in un differente Stato europeo.

¹⁴⁸ Tali disposizioni sono previste anche dagli artt. 2, 4, 5 e 9 della Convenzione di Strasburgo del 1996, di cui si parla *supra*, cap. I, par. 7.

tali risultanze sono dettate dal diritto nazionale (art. 24 par. 1 ultimo periodo d.). Statuizioni simili sono previste anche in seno alle più specifiche direttive 2011/36/UE e 2011/93/UE, rispettivamente negli artt. 15 par. 4 e 20 par. 4, nonché nell'art. 35 par. 2 della Convenzione di Lanzarote¹⁴⁹.

In dottrina, vi è chi, sulla base delle suesposte disposizioni, lamenta che le norme codicistiche non sarebbero conformi a quelle europee nella parte in cui non solo non prevedono la videoregistrazione, ma non dispongono neppure un'incondizionata utilizzabilità probatoria di siffatte risultanze¹⁵⁰. In realtà, pare opportuno leggere tali norme in maniera diversa, interpretandole come una mera indicazione agli Stati e non come un'imposizione. In questo modo, verrebbe altresì preservato un tassello fondamentale del nostro sistema tendenzialmente accusatorio.

Innanzitutto, è pur vero che il testo si riferisce a «tutte» le audizioni, ma il verbo utilizzato non è “dovere”, bensì “potere”, sfumando in tal modo la perentorietà della disposizione. Tale verbo, poi, a differenza di quello *ex art. 23 par. 2* della medesima direttiva, non si riferisce direttamente ad un soggetto, ma all'istituto delle audizioni della vittima minorenne: dunque, esso non viene usato, in questo contesto, come mezzo per attribuire diritti o facoltà. Le stesse versioni in inglese e in francese utilizzano verbi rientranti nella sfera della possibilità e non della doverosità¹⁵¹, così come il *Considerando* n. 53, che si esprime in termini di opportunità e parla della videoregistrazione soltanto a titolo di esempio, per limitare i contatti tra operatori e vittima¹⁵².

Inoltre, come accennato, sia nelle tre direttive summenzionate che nella Convenzione di Lanzarote – e ciò non può di certo essere casuale – si fa

¹⁴⁹ Quest'ultima disposizione stabilisce infatti che «*each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that all interviews with the victim or, where appropriate, those with a child witness, may be videotaped and that these videotaped interviews may be accepted as evidence during the court proceedings, according to the rules provided by its internal law*».

¹⁵⁰ A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti*, cit., p. 2842-2843.

¹⁵¹ La traduzione in inglese si serve infatti del verbo “*may*”, mentre quella in francese del verbo “*pouvoir*”.

Per la trasposizione della direttiva nelle diverse lingue europee, v. il sito *eur-lex.europa.eu*.

¹⁵² Ai sensi del *Considerando* n. 53, «(...) è opportuno che l'interazione con le autorità competenti avvenga nel modo più agevole possibile ma che si limiti al tempo stesso il numero di contatti non necessari fra queste e la vittima, ricorrendo ad esempio a registrazioni video delle audizioni e consentendone l'uso nei procedimenti giudiziari (...)».

riferimento espresso ad una regolamentazione che deve avvenire secondo il diritto interno. Ebbene, dato che le direttive, già di per sé, richiedono un recepimento da parte delle autorità nazionali, una simile previsione non avrebbe senso se non la si intendesse come un'estensione dell'intervento dei singoli Stati, in modo tale da preservare, su un punto così delicato, le specificità di ciascun ordinamento, pur perseguendo, in ogni caso, gli scopi di tale disposizione¹⁵³. In Italia, ad esempio, lo strumento deputato, durante le indagini, a formare prove utilizzabili in dibattimento non è l'audizione investigativa di polizia giudiziaria, pubblico ministero e difensore, ma è l'incidente probatorio, che dovrebbe costituire la regola per l'audizione dei minori d'età: è lì, dunque, che, quand'anche si voglia ritenere sussistente un vincolo europeo in tal senso, dovrebbe prevedersi l'obbligo di videoregistrazione assistito da sanzione processuale, con utilizzabilità dei relativi risultati anche in dibattimento.

Invece, per ciò che riguarda le sommarie informazioni della polizia giudiziaria e le informazioni assunte da pubblico ministero e difensore, si debbono tenere ben distinti la videoregistrazione dell'atto e la sua utilizzabilità dibattimentale. Non si nega, infatti, l'opportunità di videoregistrare tutte le audizioni – anche se inutilizzabili in dibattimento, come quelle investigative¹⁵⁴ – che concernono i dichiaranti minorenni e, più in generale, le persone offese particolarmente vulnerabili. Al contrario, non è auspicabile – né tantomeno, come detto, è imposta dalla direttiva – un'automatica utilizzabilità processuale delle interviste unilaterali di polizia giudiziaria, pubblico ministero e difensore, che si tradurrebbe, per l'imputato, in una pericolosissima privazione del suo diritto fondamentale al contraddittorio nella formazione della prova, sancito dalle norme nazionali e sopranazionali¹⁵⁵.

¹⁵³ Analogamente, in relazione all'art. 35 comma 2 della Convenzione di Lanzarote, v. C. CESARI, *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 176 nota 30, la quale, osservando che la norma sopranazionale dispone il rispetto delle peculiarità dei singoli ordinamenti nazionali, conclude che l'indicazione sull'utilizzabilità del materiale videoregistrato ben può «essere adattata alla struttura del rito e al rispetto del contraddittorio».

¹⁵⁴ Le dichiarazioni rese in sede di indagine potrebbero essere comunque usate a fini cautelari e nei riti speciali inquisitori, oltre ad essere acquisibili in giudizio su accordo delle parti.

¹⁵⁵ Similmente, riguardo al regime di utilizzabilità di tali dichiarazioni, T. RAFARACI, *Vittime dei reati*, cit., p. 84 e ss., a parere del quale il rinvio alle norme procedurali di ciascun diritto nazionale è da intendere «a mo' di limite», allo scopo di «sottolineare la persistenza di un significativo

Come si vede, la direttiva 2012/29/UE compie notevoli incrementi di tutela in favore della vittima. Trattandosi, però, di una direttiva, essa necessita di attuazione da parte degli Stati¹⁵⁶, attuazione che l'Italia ha realizzato con D.Lgs. n. 212/2015¹⁵⁷. L'atteggiamento dei Paesi chiamati ad adeguarsi deve essere teso a rifuggire gli eccessi: se, da un lato, occorre evitare colpevoli inerzie, già accadute in passato con la decisione quadro 2001/220/GAI, dall'altro, sono opportune delle

marginie di discrezionalità statale in sede di implementazione». Ciò non si ritiene finalizzato soltanto a ribadire le specificità delle singole tradizioni statuali, ma probabilmente anche a dotare la Corte di Giustizia di uno strumento in più «a fronte di prospettazioni dei giudici rimettenti eventualmente troppo sbilanciate verso aprioristici modelli protettivi». Del resto, rammenta l'Autore, dette disposizioni sono inserite in un contesto «in cui l'adozione delle misure protettive della vittima (...) fa espressamente salvi i diritti della difesa (v. artt. 18, 20, 23)». In effetti, non si può negare il «limite genetico» delle audizioni unilaterali, le quali, seppur videoregistrate, non sono state svolte nel «rispetto del contraddittorio con la difesa». D'altronde, tale soluzione pare necessitata ai sensi dell'art. 111 commi 4 e 5 Cost. V. anche S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 5-6, secondo cui la direttiva offre una tutela di intensità variabile, in relazione all'obiettivo perseguito da ogni disposizione. Infatti, mentre le norme sul diritto all'informazione e all'assistenza risultano maggiormente perentorie, essendo del resto sempre espresse all'indicativo, in altri casi vi sono «clausole di salvaguardia di vario genere: “se tale diritto esiste nell'ordinamento nazionale”, o “a seconda del ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario”». In questi ultimi casi, «l'iniezione di contenuti europei nei sistemi nazionali si deve arrestare di fronte alle scelte nazionali di limitare il ruolo della vittima nella dinamica processuale». V. altresì G. ICHINO, *Audizione della persona offesa minorenne e indagini difensive*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4295, la quale, pur senza riferirsi alle statuizioni sopranazionali, distingue correttamente la videoregistrazione delle audizioni investigative dei minorenni, considerata indispensabile, dalla loro utilizzabilità probatoria, che è invece da escludere.

Per le suesposte osservazioni circa la videoregistrazione delle dichiarazioni del minorenne e il loro regime di utilizzabilità, cfr., volendo, N. PASCUCCI, *Le dichiarazioni del minorenne informato sui fatti dopo l'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3075 e ss.

¹⁵⁶ Il termine per il suo recepimento è scaduto il 16 novembre 2015. La giurisprudenza europea, peraltro, sancisce un divieto di interpretazione difforme da parte del giudice nazionale già da prima dello spirare del termine medesimo, che diviene, in seguito ad esso, un obbligo di interpretazione conforme delle norme interne, anche in assenza di adeguamento normativo: per approfondimenti, v. E. MAZZILLI, *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 729 e ss., la quale riporta altresì il caso del cd. processo Forteto, in cui i giudici di Firenze hanno interpretato il diritto interno nell'ottica della direttiva 2012/29/UE, accordando modalità di ascolto individualizzate per le persone offese, delineate dal servizio di assistenza Rete Dafne, resosi disponibile. In alcune ipotesi, i giudici italiani hanno infatti già cercato di offrire alle vittime delle prerogative aggiuntive, mediante soluzioni ermeneutiche orientate da un punto di vista europeo: al riguardo, v., ad esempio, Trib. Torino, Uff. GIP, ord. 28 gennaio 2014, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 3 marzo 2014, con nota di H. BELLUTA, *Per piccoli passi*, cit., che, relativamente ad un patteggiamento, ha riconosciuto il «diritto degli offesi interessati a partecipare all'udienza camerale fissata per la valutazione della pena concordata ed a far valere in tale sede le proprie ragioni».

¹⁵⁷ Si tratta del D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, pubblicato in GU 5 gennaio 2016, n. 3. Il decreto è entrato in vigore il 20 gennaio 2016. Per le modifiche apportate da tale atto al nostro ordinamento, v. *infra*, cap. II, par. 1-4, 6-9, 13.

riforme lucide e mirate, che, ponendo da parte livori neoinquisitori, tengano nella debita considerazione il diritto di difesa dell'imputato, il diritto ad un formale confronto con l'accusatore, la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio e la presunzione di non colpevolezza dell'imputato stesso. Tutelare la vittima, infatti, non significa di certo rendere *ex se* irta di ostacoli la strada dell'assoluzione per quest'ultimo¹⁵⁸. Servono, in altre parole, equilibrio, ponderazione e saggezza: virtù tanto nobili quanto, ad oggi, rare¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Ciò a maggior ragione, se si pensa che l'implementazione delle istanze accusatorie della persona offesa può essere agevolmente strumentalizzata per scopi di consenso sociale; al contrario, le esigenze risarcitorie, che hanno il condivisibile scopo di compensare in via economica il danno patito, ben possono trovare ristoro nella separata sede civilistica, senza dunque il rischio di turbare gli equilibri del processo penale.

Sulla necessità di un bilanciamento tra gli interessi della vittima e i diritti dell'imputato, v. T. RAFARACI, *Vittime dei reati*, cit., p. 75-76, il quale sottolinea anche i recenti atti dell'Unione a tutela di quest'ultimo. L'Autore si riferisce alla direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, pubblicata in GUUE L 280/1 del 26 ottobre 2010, alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, pubblicata in GUUE L 142/1 dell'1 giugno 2012, nonché alla proposta di direttiva sul diritto di accesso a un difensore nel procedimento penale e al diritto di comunicare al momento dell'arresto, oggi divenuta direttiva 2013/48/UE, pubblicata in GUUE L 294/1 del 6 novembre 2013.

¹⁵⁹ Del resto, lo stesso L. LUPARIA, *L'Europa e una certa idea di vittima (ovvero come una direttiva può mettere in discussione il nostro modello processuale)*, in AA.VV., *L'integrazione europea*, cit., p. 91 e ss., spec. p. 94-95, pur esprimendosi in termini positivi riguardo la direttiva 2012/29/UE, non manca, in maniera del tutto condivisibile, di mettere in guardia da «reazioni «scomposte» alle sollecitazioni dell'Unione», sia in difetto che in eccesso, ricordando che un «eccessivo «innamoramento» di questo nuovo corso» potrebbe condurre ad una «deriva «vittimo-centrica»», come è accaduto, ad esempio, nel caso del cd. «neo-punitivismo» di alcuni Paesi sudamericani, i cui ordinamenti processualpenalistici risultano eccessivamente polarizzati «verso la soddisfazione delle vittime, con l'attività giurisdizionale che finisce con l'indirizzarsi verso la ricerca di un colpevole ad ogni costo». In tal modo, si assisterebbe altresì ad una «privatizzazione» della pena, finalizzata alla mera soddisfazione della «brama di vendetta da parte della vittima del reato. Sono conosciuti, del resto, gli effetti dell'ingresso della vittima nella fase del *sentencing* nordamericano: a seguito dell'ascolto della «voce» della famiglia dell'ucciso, si è registrato un aumento esponenziale delle condanne alla pena capitale». Occorre quindi «vigilare perché si evitino perniciosi sacrifici dei diritti fondamentali della persona accusata». V. altresì L. LUPARIA - R. PARIZOT, *Quali buone prassi in materia di protezione delle vittime?*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 345, i quali affermano che l'implementazione delle garanzie per la vittima non deve porre in pericolo i diritti fondamentali dell'imputato. Gli Autori osservano inoltre che, mentre alcune prerogative, come il diritto all'assistenza linguistica, non riducono gli *standard* di tutela dell'imputato, al contrario «l'ingresso della vittima in alcune scansioni processuali ad altro grado di delicatezza va ponderata attentamente».

12. *Segue: la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: il cd. caso Pupino e la sentenza X c. Italia.*

Per ciò che concerne la giurisprudenza dell'Unione Europea, oggetto di approfonditi studi è stata la sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia del 2005, riguardante il “caso Pupino”¹⁶⁰, emanata in seguito ad una questione pregiudiziale posta dal Tribunale di Firenze. Il caso concreto che ha dato origine alla pronuncia era un procedimento concernente i delitti di abuso di mezzi di correzione o di disciplina e di lesioni personali contro minori di cinque anni, da parte di una maestra elementare.

La domanda pregiudiziale alla Corte di Giustizia è stata proposta in relazione all'art. 35 TUE, oggi abrogato. Si dubitava riguardo la conformità dell'art. 392 comma 1 *bis* c.p.p. con gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale. La Corte – premesso che le decisioni quadro determinano, «in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione conforme del diritto

¹⁶⁰ Cfr. Corte giust., Grande Sezione, sent. 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino, in *Guida dir.*, 2005, n. 26, p. 67 e ss. e in <http://eur-lex.europa.eu>. Per commenti al “caso Pupino”, v., *ex multis*, S. ALLEGREZZA, *Il caso «Pupino»: profili processuali*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. Sgubbi e V. Manes, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 53 e ss.; E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1165 e ss.; A. BALSAMO - S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia e carenze nel nostro ordinamento*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R. E. Kistoris, Giappichelli, Torino, 2008, p. 309 e ss.; M. BARGIS, *Note in tema di esame testimoniale*, in *EAD., Studi di diritto processuale penale. Questioni europee e “ricadute” italiane*, II, Giappichelli, 2007, p. 268 e ss.; A. FABBRICATORE, *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 640 e ss.; G. FRIGO, *Solo un intervento del legislatore è idoneo a colmare la lacuna*, in *Guida dir.*, 2005, n. 26, p. 77 e ss.; C. SOTIS, *Il caso “Pupino”: profili sostanziali*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto comunitario*, cit., p. 33 e ss.; G. UBERTIS, *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4058 e ss.; S. VENTURINI, *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1929 e ss. Secondo G. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati*, cit., c. 205, la sentenza Pupino è risultata fondamentale nel percorso che ha condotto all'introduzione, con il Trattato di Lisbona, del potere dell'Unione di emettere direttive in ambito processuale penale, ai sensi dell'art. 82 par. 2 TFUE (v. *supra*, cap. I, par. 10). Infatti, tale pronuncia aveva invitato a considerare e bilanciare proprio i «diritti della persona nella procedura penale» ed i «diritti delle vittime della criminalità», contemplati da quest'ultima disposizione.

nazionale» – ha affermato che tali articoli della decisione quadro devono essere interpretati «nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell’udienza e prima della tenuta di quest’ultima». Dunque, la Corte conclude che «la Decisione Quadro impone che un giudice abbia la possibilità, per le vittime particolarmente vulnerabili, di utilizzare una procedura speciale, come l’incidente probatorio (...) se tale procedura risponde in modo ottimale alla situazione di tali vittime».

Secondo alcuni, alla base della sentenza in questione sta un esame eccessivamente superficiale dell’apparato garantistico posto dal nostro codice a tutela dei minorenni, che ha portato ad una sottovalutazione dello stesso¹⁶¹.

Nella giurisprudenza di legittimità ed in parte della dottrina italiane, si è sostenuto che, in conseguenza di questa pronuncia – la quale ha esteso il principio di interpretazione conforme proprio delle direttive anche alle decisioni quadro¹⁶², oggi peraltro non più emanabili, in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona – in tutti i casi genericamente enunciati dalla Corte come maltrattamenti a

¹⁶¹ V. L. LUPARIA, *Una recente decisione della Corte di Giustizia sull’allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3544.

¹⁶² Secondo parte della dottrina, l’estensione dell’efficacia diretta alle decisioni quadro è criticabile da un punto di vista interpretativo, data la mancanza di qualsiasi effetto diretto delle stesse all’interno degli Stati membri in base all’art. 34 TUE. Oggi, le disposizioni di tale articolo sono state abrogate in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ma una posizione analoga a quella appena esposta potrebbe continuare ad essere sostenuta in relazione alle direttive, argomentando ex art. 288 TFUE, ai sensi del quale tali atti vincolano gli Stati solo per quanto riguarda il risultato, lasciando liberi questi ultimi in relazione alla forma e ai mezzi per raggiungerlo. Tuttavia, un fondamentale punto di debolezza di tale tesi sta nel fatto che, a differenza di quanto prevedeva per le decisioni quadro il previgente art. 34 TUE, l’art. 288 TFUE non dispone in maniera esplicita l’assenza di efficacia diretta delle direttive. Per le modifiche nella numerazione degli articoli del TUE e per l’abrogazione e la sostituzione di alcuni di essi, v. allegato al TUE, reperibile in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice breve dell’Unione Europea. Editio minor*, 6ª ed., Simone, Napoli, 2010, p. 71 e ss. V., *ex pluribus*, in senso critico rispetto all’estensione anzidetta, E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell’Unione europea*, cit., p. 1165 e ss.; R. CALVANO, *Il Caso Pupino: ovvero dell’alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4027 e ss.

danno di bambini potesse applicarsi la disciplina degli artt. 392 comma 1 *bis* c.p.p. e 398 comma 5 *bis* c.p.p.¹⁶³.

Tuttavia, la Corte di Giustizia afferma che il principio di interpretazione conforme non può spingersi fino al punto di avallare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale. Inoltre, con riferimento al caso *de quo*, secondo detta Corte le modalità di assunzione delle dichiarazioni «debbono comunque essere compatibili con i principî fondamentali dell'ordinamento dello Stato membro interessato» e devono rispettare, altresì, il «diritto ad un processo equo» *ex art. 6 CEDU*.

Per queste ragioni, all'indomani della sentenza Pupino, si era formata un'opposta corrente dottrinale che, in maniera condivisibile, riteneva arduo per il giudice *a quo* porre rimedio alla lacuna riscontrata dalla Corte all'interno delle norme sull'incidente probatorio "allargato", in quanto già di per sé l'incidente probatorio, derogando ai principî di pubblicità, oralità e immediatezza, costituisce una disciplina eccezionale rispetto alla regola dell'assunzione delle prove in dibattimento. Si sosteneva, dunque, che simili carenze avrebbero potuto essere colmate soltanto da un intervento del legislatore. Tra i fautori di quest'ultima tesi, c'era poi chi giustamente notava che, in ogni caso, la sentenza Pupino circoscrive esplicitamente le sue riflessioni ai «bambini in età infantile che (...) sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti»¹⁶⁴.

Il legislatore italiano è intervenuto sull'art. 392 comma 1 *bis* c.p.p. nel 2009¹⁶⁵, ampliando il novero dei reati ai maltrattamenti *ex art. 572 c.p.* ed estendendo la disciplina – in precedenza riservata agli infrasedicenni – a tutti i minorenni ed alle persone offese maggiorenni. Inoltre, è ora previsto esplicitamente che la persona offesa possa chiedere al pubblico ministero di fare a

¹⁶³ V. A. ROMEO, *Violenza sessuale e processo penale*, La Tribuna, Piacenza, 2007, p. 197.

¹⁶⁴ V. A. FABBRICATORE, *Caso Pupino*, cit., p. 642, il quale osserva che, in caso contrario, si violerebbe il principio di legalità; G. FRIGO, *Solo un intervento del legislatore*, cit., p. 77; M. BARGIS, *Note in tema di esame testimoniale*, cit., p. 270. L'Autrice conclude il ragionamento con una proposta: «Poiché (...) è indubbio che la Corte di giustizia ha evidenziato la suddetta lacuna, il legislatore potrebbe cogliere l'occasione per porre mano alla materia e tentare nel contempo di razionalizzarla: non sono pochi, infatti, gli aspetti che meriterebbero un ripensamento», osservando che, del resto, «già la Carta di Noto ha indicato l'incidente probatorio come la sede elettiva per l'acquisizione delle dichiarazioni del minore».

¹⁶⁵ Decreto-legge 23 febbraio 2009 n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009 n. 38.

sua volta istanza per azionare tale forma di incidente probatorio “allargato”. *Ictu oculi* si comprende che il legislatore, in quell’occasione, avrebbe potuto fare sicuramente di più, non limitandosi, riduttivamente, solo a tale fattispecie. Ad ogni modo, dopo questa riforma, la normativa italiana si è sicuramente avvicinata alle prese di posizione espresse dalla Corte di Giustizia nella sentenza Pupino.

Tuttavia, con l’approvazione della direttiva 2012/29/UE, che ha sostituito la decisione quadro 2001/220/GAI, si aprono inevitabilmente nuovi scenari, anche e soprattutto sullo specifico fronte minorile. Infatti, il problema non è più l’introduzione di singole fattispecie, essendo richiesta una tutela generalizzata per le vittime minorenni, in quanto soggetti particolarmente vulnerabili – ancorché non si tratti di una presunzione assoluta, poiché detta condizione deve essere verificata necessariamente caso per caso – tutela poi calibrata individualmente sulle specificità del singolo caso, ai sensi dell’art. 22 par. 4 della direttiva *de qua*. In tal modo, si attribuiscono poteri discrezionali enormi in capo all’autorità giudiziaria ed agli altri operatori che la coadiuvano. La posizione del legislatore nazionale è senz’altro scomoda: o arrendersi all’anzidetto arbitrio giudiziario o rischiare di mantenere parzialmente inattuata *in parte qua* la direttiva, magari limitandosi ad ampliare i cataloghi di reati – in effetti inadeguati, in quanto per la maggior parte riconducibili alla sola sfera sessuale – già presenti nel nostro codice di rito in relazione al dichiarante minorenne. In Italia sembra aver prevalso la prima opzione, come del resto era immaginabile, stanti i relativamente angusti “margin di manovra” lasciati da questa direttiva.

I giudici lussemburghesi, nel 2011¹⁶⁶, sono tornati ad occuparsi della tematica delle vittime-testimoni minori d’età da sentire mediante incidente probatorio, approdando a conclusioni condivisibili e ben argomentate¹⁶⁷. La

¹⁶⁶ Cfr. Corte giust., sez. II, sent. 21 dicembre 2011, causa C-507/10, X, in *Guida dir.*, 2012, n. 8, p. 92 e ss., con commento di M. CASTELLANETA, *Abusi sessuali: conforme alle norme dell’Unione l’assenza dell’obbligo di sentire il minore vittima*; nonché in www.dirittoegiustizia.it, 23 dicembre 2011. Il testo integrale della pronuncia è, inoltre, reperibile sul sito istituzionale <http://curia.europa.eu>.

¹⁶⁷ V., però, L. LUPARIA, *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 21 dicembre 2011, il quale, pur non entrando nel merito delle motivazioni della Corte, sembra mettere in dubbio la condivisibilità di «alcuni passaggi argomentativi», sebbene affermi che, complessivamente, la presente pronuncia «ha colto con maggiore consapevolezza il ruolo giocato dall’incidente probatorio nell’architettura

questione pregiudiziale – sollevata anche in questo caso dal GIP del Tribunale di Firenze, in relazione ad un procedimento per sospetti abusi perpetrati dal padre nei confronti della figlia minore d'età – verte ancora una volta sull'interpretazione degli artt. 2, 3 e 8 dell'ormai sostituita decisione quadro 2001/220/GAI. Qui, però, il punto di vista è diverso: non ci si concentra più sui reati differenti da quelli di matrice sessuale, né sui poteri dispositivi che spettano al giudice in merito all'incidente probatorio, bensì sui rapporti di forza tra vittima e pubblico ministero in un momento temporalmente anteriore: quello della richiesta al giudice di sentire la vittima minore d'età prima e al di fuori del processo. Infatti, nonostante quest'ultima abbia il diritto di chiedere alla pubblica accusa di rivolgere domanda al giudice per essere sentita in incidente probatorio, non sussiste – a parere della Corte – alcun obbligo per il magistrato requirente di dar seguito a detta richiesta, né la vittima potrebbe esperire impugnazione dinanzi ad un giudice per vedersi accogliere detta istanza. Il legislatore nazionale ben potrebbe porre un obbligo in tal senso in capo al pubblico ministero, ma ciò rientra nei poteri discrezionali di cui i singoli Stati sono titolari, chiamati a valutare quale sia la soluzione maggiormente idonea per la tutela delle vittime vulnerabili¹⁶⁸.

La Corte argomenta la sua posizione anche sulla base dell'art. 8 par. 4 della decisione quadro del 2001, nella parte in cui prevede che l'obiettivo di tutela delle vittime vulnerabili si debba realizzare nel rispetto dei principî fondamentali dell'ordinamento interno, osservando che le disposizioni nazionali in questione discendono da essi, essendo espressione dei poteri della pubblica accusa, purché,

sistematica del nostro modello processuale», a differenza di quanto avvenuto qualche anno prima con il caso Pupino. La pronuncia in esame è vista come una «battuta d'arresto» nella «marcia trionfante della vittima» da S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima*, cit., p. 25, che definisce «cauta e ragionevole» la sentenza. Per un commento alla decisione, v. F. NICOLICCHIA, *L'accesso all'incidente probatorio della persona offesa nella giurisprudenza della Corte di giustizia U.E.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1222 e ss.

¹⁶⁸ Ad avviso di F. NICOLICCHIA, *L'accesso all'incidente probatorio*, cit., p. 1229-1230, benché sia condivisibile la conclusione della sentenza *de qua* – la quale ritiene che la disciplina italiana non eccede rispetto al margine di discrezionalità lasciato agli Stati nell'attuazione della decisione quadro – considera talvolta opportuno consentire all'offeso un contatto diretto con il giudice per chiedere l'incidente probatorio, «almeno per le fattispecie di non rinviabilità della prova presuntivamente determinate *ex lege* dall'art. 392 comma 1° *bis* c.p.p.».

ovviamente, vengano rispettati i diritti fondamentali e l'equità del procedimento¹⁶⁹.

Infine – come osserva in chiusura del suo ragionamento la Corte di Giustizia – né la decisione quadro né la CEDU «garantiscono alla vittima di un reato il diritto di provocare l'esercizio di azioni penali contro un terzo al fine di ottenerne la condanna», ribadendo un concetto già affermato in innumerevoli occasioni dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁷⁰.

Da quanto detto, emerge che la pronuncia sul caso Pupino e quella da ultimo esaminata non sono in contrasto – come a prima vista potrebbe sembrare – bensì complementari tra loro, riferendosi a due momenti cronologicamente distinti e successivi l'uno all'altro. Tale osservazione, però, potrebbe essere posta in discussione interpretando estensivamente le parole della sentenza Pupino, nel senso che il giudice deve avere la possibilità di disporre l'incidente probatorio non solo nella situazione in cui gli pervenga la domanda nelle forme ritualmente previste dalla legge, ma anche, ad esempio, nell'ipotesi in cui sia la vittima a rivolgergli direttamente la richiesta, “by-passando” un pubblico ministero non consenziente. In questo modo, i due momenti non sarebbero più separati, ma l'ipotesi esaminata dalla Corte di Giustizia nel 2005 ricomprenderebbe quella considerata nel 2011. Tuttavia, anche in presenza di una simile interpretazione, le conclusioni resterebbero le medesime. Infatti, la stessa sentenza Pupino aveva affermato che la testimonianza deve essere resa secondo modalità tali da non contravvenire ai principî fondamentali del nostro ordinamento e, perciò, il caso affrontato dalla pronuncia del 2011 – che, come detto, argomenta anch'essa

¹⁶⁹ Viepiù, la Corte afferma che, nell'ordinamento italiano, la tutela della vittima è comunque garantita, in sede dibattimentale, da numerose disposizioni del codice di rito «che prevedono la possibilità di procedere a porte chiuse nonché di ricorrere alle modalità di cui all'art. 398 comma 5 bis, del CPP, vale a dire proprio a quelle modalità che il giudice del rinvio vorrebbe fossero utilizzate nel corso della fase istruttoria».

¹⁷⁰ V. *supra*, cap. I, par. 3. Al riguardo, v., tuttavia, le osservazioni critiche di F. NICOLICCHIA, *L'accesso all'incidente probatorio*, cit., p. 1228, a parere del quale la Corte non si avvede che la titolarità esclusiva del potere di esercizio dell'azione penale in capo al pubblico ministero si pone su un piano distinto rispetto al diritto alla prova della persona offesa durante le indagini. «Permettere all'offeso di interloquire direttamente con il giudice nella procedura di incidente probatorio, al fine di chiedere l'assunzione di elementi a suo parere idonei a cagionare il rinvio a giudizio dell'imputato, non significa infatti conferirgli il diritto di agire nei confronti di terzi. Le prerogative legate all'esercizio dell'azione resterebbero pur sempre riservate al pubblico ministero».

muovendo dalla necessità di rispettare tali principî – altro non è che un esempio di quella deroga al precetto generale, che già in astratto era stata prevista dalla Corte di Giustizia nel 2005.

Quanto affermato in relazione al rispetto dei principî fondamentali del nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 8 par. 4 della predetta decisione quadro, deve oggi osservarsi anche nei riguardi della direttiva 2012/29/UE. Infatti, l'art. 82 par. 2 TFUE stabilisce, in generale, che le direttive tengono in considerazione le differenze tra «le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri». La stessa direttiva in esame, oltre ad effettuare diversi opportuni riferimenti ai singoli sistemi nazionali¹⁷¹, afferma – nonostante non ve ne sia nemmeno necessità, essendo i trattati fonte sopraordinata rispetto alle direttive – che gli Stati membri sono destinatari della medesima «conformemente ai trattati», cioè anche all'art. 82 par. 2 TFUE.

Inoltre, se il pubblico ministero si rifiuta di dare seguito alla richiesta di incidente probatorio effettuata dalla vittima, le ragioni non possono essere altro che strategiche, poiché, essendo tale organo incaricato di svolgere le funzioni di accusa, le sue finalità sono giocoforza simili a quelle dell'offeso. In altre parole, la tutela della vittima minore d'età, lungi dall'essere negata, viene rafforzata, orientandola verso schemi strategici il più possibile comuni e ponderati ed evitando al contempo che scelte dettate dall'emotività, compiute dalle vittime, possano, ad esempio, scomodare inutilmente la macchina giudiziaria, obbligando a sentire senza necessità un minorenne.

¹⁷¹ Ritenuti invece eccessivi da H. BELLUTA, *Participation of the victim in criminal investigations*, cit., p. 7, ad avviso del quale «the European legislator failed in being courageous».

CAPITOLO II

L'ASSUNZIONE DELLE DICHIARAZIONI DELLA PERSONA OFFESA MINORENNE

SOMMARIO: *Sezione prima. L'assunzione pre-dibattimentale delle dichiarazioni della persona offesa minorenni.* – 1. Le dichiarazioni della persona offesa minorenni nelle indagini preliminari. L'ausilio dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile. – 2. *Segue:* assenza dell'esperto: quali conseguenze? – 3. *Segue:* l'assenza dell'esperto nelle audizioni delle persone offese minorenni in procedimenti diversi da quelli *ex art.* 351 comma 1 *ter.* – 4. *Segue:* la scarsità di tutele nelle indagini preliminari. – 5. *Segue:* una disposizione procedurale nel codice penale: l'art. 609 *decies* c.p. – 6. L'incidente probatorio: principali disposizioni. In particolare, l'art. 392 comma 1 *bis.* – 7. *Segue:* l'art. 398 commi 5 *bis* e ss. – 8. *Segue:* l'art. 190 *bis* comma 1 *bis.* – 9. *Segue:* problemi interpretativi vecchi e nuovi concernenti la disciplina dell'udienza incidentale. – 10. *Segue:* il pubblico ministero tra informazioni *ex art.* 362 e richiesta di incidente probatorio: una scelta gravida di conseguenze. – *Sezione seconda. L'escussione dibattimentale del teste-persona offesa minorenni, tecniche di intervista e linee guida.* – 11. La testimonianza della persona offesa: questioni problematiche. – 12. In particolare: la testimonianza della persona offesa minorenni. – 13. *Segue:* l'audizione protetta come configurata dalla legge n. 269/1998 e come modificata dal D.Lgs. n. 212/2015. – 14. Le disposizioni sui divieti di pubblicazione e sul dibattimento a porte chiuse. – 15. Le tecniche di intervista. – 16. *Segue:* linee guida, formulate in Italia ed in altri Paesi, per l'esame dei minori d'età.

SEZIONE PRIMA

L'ASSUNZIONE PRE-DIBATTIMENTALE DELLE DICHIARAZIONI DELLA PERSONA OFFESA MINORENNE

1. *Le dichiarazioni della persona offesa minorenni nelle indagini preliminari. L'ausilio dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile.*

Un problema, risolto soltanto parzialmente mediante l'adeguamento delle norme interne alla Convenzione di Lanzarote¹⁷² ed alla direttiva 2012/29/UE¹⁷³, è

¹⁷² Si tratta delle modifiche apportate dalla legge 1 ottobre 2012, n. 172, riguardante la “Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno”, pubblicata in GU 8 ottobre 2012, n. 235. Per una succinta panoramica delle modifiche al codice penale apportate da questa legge, v. G. L. GATTA, *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona)*, in *Dir. pen. cont.*,

l'incompletezza delle tutele per la persona offesa minorenni che si trovi ad effettuare delle dichiarazioni in qualità di persona informata dei fatti nella fase delle indagini preliminari¹⁷⁴.

Come è noto, il legislatore ha voluto differenziare, anche da un punto di vista terminologico, la testimonianza vera e propria – resa in incidente probatorio od in dibattimento – dalle “sommarie informazioni” alla polizia giudiziaria (art. 351) e dalle “informazioni” al pubblico ministero (art. 362), fornite da «persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini», cioè dalle cosiddette “persone informate sui fatti”. La finalità è l'accumulo dei dati necessari per comprendere se vi sono gli estremi per l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. A ciò si aggiunge la possibilità, per il difensore, di svolgere investigazioni difensive¹⁷⁵.

Il primo problema consiste nel fatto che pubblico ministero, difensori e polizia giudiziaria sono spesso carenti di una preparazione adeguata per affrontare

rivista *on-line*, 20 settembre 2012. Per approfondimenti sulla Convenzione di Lanzarote, v. *supra*, cap. I, par. 8.

¹⁷³ V. *supra*, cap. I, par. 11.

¹⁷⁴ Le opinioni al riguardo si riferiscono alla situazione precedente alle modifiche susseguitesi negli ultimi anni, ma valgono, almeno parzialmente, ancora oggi. V., ad esempio, L. SCOMPARIN, *Il testimone minorenne nel procedimento penale: l'esigenza di tutela della personalità tra disciplina codicistica ed interventi normativi recenti*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 697-698, la quale osserva che la lacuna appare sorprendente, se si pensa che questa audizione costituisce spesso «il primo momento di incontro fra il giovane non imputato ed il meccanismo processuale»; EAD., *La tutela del testimone nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2000, p. 293, in cui l'Autrice, tornando sull'argomento, afferma che, se l'attenzione esclusiva del legislatore alla fase dibattimentale era insufficiente già al momento dell'entrata in vigore del nuovo codice, è oggi addirittura sbalorditiva la permanenza di tale lacuna nella fase delle indagini, considerate le riforme del 1996 e del 1998, che hanno «spostato il “baricentro” del processo verso le fasi antecedenti al dibattimento»; C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2001, p. 117-118.

¹⁷⁵ Le investigazioni difensive, com'è noto, sono state introdotte con la legge n. 397/2000, inserendo in seno al codice gli artt. da 391 *bis* a 391 *decies*. Esse possono consistere, principalmente, in un colloquio non documentato, in una dichiarazione scritta o nell'assunzione di informazioni da verbalizzare: per una trattazione sintetica ma esaustiva, v. P. VENTURA, *Sub art. 391 bis*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2ª ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 1656 e ss. V. anche, per tutti, F. SIRACUSANO, *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 91 e ss.; E. RANDAZZO, *La testimonianza e le investigazioni difensive*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze “deboli”*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 389 e ss.; F. ZUCCARELLI, *Le investigazioni difensive: luci ed ombre*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze “deboli”*, cit., p. 405 e ss.

un colloquio investigativo con dichiaranti “deboli”¹⁷⁶. Proprio per supplire a questa insufficiente preparazione, la legge n. 172/2012 ha introdotto tre commi, rispettivamente in coda agli artt. 351 e 362 e dopo il comma 5 dell’art. 391 *bis*¹⁷⁷. In base ad essi, se la polizia giudiziaria, il pubblico ministero o il difensore intendono assumere informazioni da un minorenne nel corso delle indagini preliminari, in procedimenti per reati a sfondo sessuale¹⁷⁸, devono avvalersi «dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile». In particolare, se le informazioni sono assunte dalla polizia giudiziaria, l’esperto deve essere nominato dal pubblico ministero. Il recente D.Lgs. n. 212/2015¹⁷⁹, poi, è

¹⁷⁶ Per le varie sfaccettature in cui si declina questo concetto, che ricomprende anche i dichiaranti minori d’età, v. AA.VV., *Testimoni e Testimonianze “deboli”*, cit., *passim*.

¹⁷⁷ Ci si riferisce ai commi 1 *ter* dell’art. 351, 1 *bis* dell’art. 362 e 5 *bis* dell’art. 391 *bis*.

¹⁷⁸ La legge n. 172/2012 aveva inizialmente contemplato i delitti di cui agli artt. 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quater*.1, 600 *quinqüies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *quinqüies*, 609 *octies* e 609 *undecies* del codice penale. Il novero dei reati previsti dall’art. 351 comma 1 *ter* – cui rinviano anche gli artt. 362 comma 1 *bis* e 391 *bis* comma 5 *bis* – è stato in seguito ampliato dall’art. 2 comma 1 lett. *b-ter* del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modifiche, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, che ha incluso anche le fattispecie di cui agli artt. 572 e 612 *bis* c.p.

¹⁷⁹ Si tratta del D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, riguardante l’“Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI”, pubblicato in GU 5 gennaio 2016, n. 3. Per un primo commento, v. M. CAGOSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 19 gennaio 2016; M. BOUCHARD, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it, 14 gennaio 2016, il quale ritiene insufficiente detto decreto ai fini dell’attuazione della direttiva 2012/29/UE, avendo il legislatore delegato «preferito un intervento “spot” improntato a soluzioni formalistiche in una materia che richiede, al contrario e a differenza delle garanzie che devono assistere il ruolo dell’accusato, essenzialmente misure di ordine materiale sul piano organizzativo dell’assistenza e della protezione delle persone». Inoltre, ad avviso dell’Autore, mentre la direttiva si rivolge a tutte le vittime, il legislatore si è esclusivamente concentrato su quelle particolarmente vulnerabili, escludendo in questo modo le altre; D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d.lgs. 212/2015*, in *Leg. pen.*, 25 febbraio 2016, p. 9 e ss., il quale rileva che il D.Lgs. n. 212/2015 ha omissso di occuparsi della giustizia riparativa e di alcuni diritti delle vittime, come l’accesso a particolari servizi di assistenza e la formazione degli operatori; similmente E. COLOMBO, *Le novità del d.lg. n. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2220 e ss., che esprime però un giudizio globale abbastanza positivo sulla riforma; A. CISTERNA, *Oneri di informazione “pesanti” per i Pm e la polizia giudiziaria*, in *Guida dir.*, 2016, n. 7, p. 75 e ss. V. altresì F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l’adeguamento dell’Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 11 aprile 2016, p. 1 e ss., la quale vede con favore le modifiche legislative poste in essere, in quanto introducono una valutazione individualizzata della vittima che affianca e supera il preesistente regime presuntivo; A. FAMIGLIETTI, *Persona offesa e modalità di*

nuovamente intervenuto sugli artt. 351 comma 1 *ter* e 362 comma 1 *bis*, ampliando tale disciplina a tutte le persone offese particolarmente vulnerabili, anche maggiorenni, che debbano essere sentite da polizia giudiziaria o pubblico ministero. In dette ipotesi, si dispongono l'assenza di contatti del dichiarante con l'indagato e l'impossibilità, «salva l'assoluta necessità per le indagini», di essere chiamato più di una volta a rendere sommarie informazioni, in consonanza con la *ratio* dell'art. 190 *bis* comma 1 *bis*, dettato invece per il dibattimento¹⁸⁰.

La novella del 2015 presenta, purtroppo, diverse inesattezze terminologiche, sebbene non difficili da superare. Ad esempio, all'interno dell'art. 362 comma 1 *bis* è stata trasposta la medesima disposizione inserita nell'art. 351 comma 1 *ter*; di conseguenza, si parla in ambedue i casi di "sommarie informazioni", mentre l'espressione più corretta per l'art. 362 sarebbe semplicemente "informazioni". Nulla cambia, tuttavia, da un punto di vista ermeneutico, essendo univoco, in entrambe le norme, l'istituto cui il legislatore intende riferirsi. Inoltre, nell'estendere la disciplina anche agli adulti, il legislatore ha lasciato invariato, probabilmente per un infortunio, il riferimento all'esperto in psicologia o psichiatria infantile, mentre, con riguardo ai maggiorenni particolarmente vulnerabili, è ovviamente necessario un approccio specialistico differenziato rispetto a quello di un fanciullo, a maggior ragione nelle situazioni in cui la particolare vulnerabilità non dipenda da una condizione di minorazione psichica,

audizione protetta: verso lo statuto del testimone vulnerabile, in *Proc. pen. giust.*, rivista *on-line*, 2016, n. 2, p. 142 e ss., secondo cui il decreto, avendo circoscritto le tutele alle sole persone offese e non a tutti i testi particolarmente vulnerabili, ha perso l'occasione per delineare «uno statuto uniforme del testimone debole nel processo penale»; M. MONTELEONE - V. CUZZOCREA, *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *Proc. pen. giust.*, rivista *on-line*, 2016, n. 1, p. 100 e ss.; L. TAVASSI, *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 3, p. 108 e ss., spec. p. 117, la quale ritiene che sia rimasto irrealizzato l'obiettivo principale della riforma, a suo avviso consistente nel razionalizzare le diverse figure sussumibili nel concetto sopranazionale di vittima (persona offesa, danneggiato, parte civile).

¹⁸⁰ Per un'opinione sulla disciplina *ante* riforma, v. H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 118, il quale osservava criticamente che, durante le indagini, pubblico ministero, polizia giudiziaria e difensore potevano sentire la vittima minorenne più e più volte, «senza limitazioni derivanti dalla sua vulnerabilità». Tuttavia, anche l'intervento legislativo del 2015 potrebbe non essere sufficiente a mutare la situazione, considerato che il precetto non è assistito da sanzioni processuali espresse.

bensi dalle concrete modalità del reato¹⁸¹. Anche qui, la disposizione non potrà dunque intendersi in senso letterale.

Meno agevole da “neutralizzare” sembra il mancato adeguamento, nel 2015, dell’art. 391 *bis* comma 5 *bis*, che continua a prevedere la presenza dell’esperto solamente per le audizioni di persone informate minorenni in procedimenti per reati a connotazione prevalentemente sessuale. In questo caso, sussiste un rischio di incostituzionalità. Le audizioni del difensore, infatti, non sono aprioristicamente meno traumatizzanti rispetto a quelle di polizia giudiziaria e pubblico ministero. Restano così esclusi dalla tutela in esame il minorenni particolarmente vulnerabile, vittima di un reato diverso da quelli richiamati dall’art. 351 comma 1 *ter*, e la persona offesa maggiorenne, ove sia anch’essa in condizione di particolare vulnerabilità. Tale omissione lede non soltanto gli artt. 32 e 117 Cost., ma anche il principio di eguaglianza, nonché l’art. 31 comma 2 Cost. ove il soggetto sia minore d’età¹⁸². Per evitare simili problematiche, in dottrina è stata proposta una lettura correttiva della disposizione, in maniera tale da ampliarne l’ambito applicativo facendo leva sul rinvio, ivi contenuto, ai «procedimenti per i delitti di cui all’articolo 351, comma 1 *ter*», da intendersi non solo come i delitti espressamente elencati, ma anche ogni altro reato che coinvolga una persona offesa particolarmente vulnerabile, considerata l’estensione di operatività della norma ad opera del D.Lgs. n. 212/2015¹⁸³. Detta interpretazione intende chiaramente colmare il *deficit* di tutela in esame; tuttavia, pare che si debba pervenire a differenti soluzioni, in quanto una simile lettura pratica un’evidente forzatura del dato normativo. Diverse sarebbero le conclusioni ove l’art. 391 comma 5 *bis* disponesse un generico riferimento alle ipotesi di cui all’art. 351 comma 1 *ter*, configurando così un rinvio mobile. Inoltre, nell’analoga disposizione di cui all’art. 362 comma 1 *bis*, il legislatore, pur avendo mantenuto il richiamo ai procedimenti *ex art.* 351 comma 1 *ter*, ha aggiunto la previsione

¹⁸¹ In tal senso, GIUS. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015: le indicazioni operative della Procura di Trento*, in *Dir. pen. cont.*, rivista online, 19 gennaio 2015, p. 13.

¹⁸² Per le anzidette considerazioni circa le inesattezze e le criticità della riforma del 2015, cfr., volendo, N. PASCUCCHI, *Le dichiarazioni del minorenne informato sui fatti dopo l’attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3070 e ss.

¹⁸³ F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., p. 25, nota 91.

espressa circa l'estensione di disciplina agli offesi in condizione di particolare vulnerabilità. Una speculare interpolazione non è stata invece effettuata nell'art. 391 *bis* comma 5 *bis*¹⁸⁴.

L'apparente "maggior fiducia" così accordata all'operato del difensore rispetto a quello di polizia giudiziaria e pubblico ministero è contraddetta dal fatto di aver lasciato inalterata una delle più gravi criticità della presente disciplina, prodotta dalla riforma del 2012. Infatti, a causa di quella che potrebbe essere definita come una "svista" del legislatore¹⁸⁵, alla violazione delle prescrizioni *de quibus* da parte di polizia giudiziaria o pubblico ministero non è ricollegata alcuna espressa sanzione processuale, a differenza delle informazioni assunte dal difensore, per le quali, invece, è prevista l'inutilizzabilità¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Alla dimenticanza legislativa pone parzialmente rimedio l'art. 56 comma 3 del Codice Deontologico Forense, che estende l'obbligo della presenza dell'esperto a tutti i casi in cui il minorenni sia persona offesa, ogniqualvolta l'avvocato difensore intenda conferire con quest'ultimo, assumere informazioni dal medesimo o richiedergli dichiarazioni. Sul punto, v. A. LAZZONI, *Le nuove regole deontologiche in materia di ascolto del minore*, in *IlPenalista.it*, 25 agosto 2016; *ID.*, *Investigazioni difensive e acquisizione di informazioni da persone di minore età*, in *IlPenalista.it*, 23 settembre 2015.

¹⁸⁵ Nel medesimo senso, v. A. FORZA, *L'ascolto del minore dopo la Convenzione di Lanzarote*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2013, p. 145. Secondo A. M. CIAVOLA, *Modelli operativi nell'indagine penale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali e maltrattamenti. L'esperienza nel distretto di Corte d'Appello di Reggio Calabria*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 900, la presenza «di questa discrasia tra il numero di strumenti che il nostro ordinamento ha messo in campo a tutela del dichiarante vulnerabile e la loro reale efficacia» fa sorgere il sospetto che il legislatore voglia scientemente approvare mere «leggi manifesto», in apparenza finalizzate a tutelare le vittime, ma strutturate in maniera tale da lasciare «agli operatori "mani libere" per gestire tali vicende».

¹⁸⁶ Ciò in virtù del comma 6 dell'art. 391 *bis*, collocato in posizione immediatamente successiva rispetto al comma 5 *bis*, che sancisce tale conseguenza ogni qualvolta le dichiarazioni e le informazioni vengano assunte in violazione di una disposizione di cui ai commi precedenti. In relazione alle informazioni al difensore, si segnala inoltre l'ulteriore limite determinato dalla facoltà di non rispondere della persona informata. Nel caso del minore d'età, poi, la prassi tende talvolta a conferire il potere di autorizzare o meno l'audizione al genitore o al curatore del medesimo: al riguardo, v. G. ICHINO, *Audizione della persona offesa minorenne e indagini difensive*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4294, la quale pare favorevole a detta soluzione, permanendo comunque la possibilità di svolgere l'incidente probatorio. Tuttavia, una simile interpretazione – seppure in sé non infondata, alla luce del quadro normativo attuale – restringe inevitabilmente l'ambito di operatività dell'istituto, in quanto il consenso, in quel caso, è subordinato di fatto non già a una, bensì a due volontà: quella del genitore o curatore e quella del minorenne. Pare infatti improbabile che, nell'ipotesi di consenso del primo e dissenso del secondo, si possa comunque procedere con l'audizione del difensore.

Per alcune delle considerazioni che seguono e le correlative soluzioni ermeneutiche, v. altresì, volendo, N. PASCUCI, *La Cassazione ci ripensa: è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in*

Rebus sic stantibus, la giurisprudenza di legittimità ha tentato, fin dalla prima occasione, di depotenziare la portata innovativa delle nuove norme, sostenendo non solo che non vi sarebbero sanzioni processuali, ma che addirittura difetterebbe qualsivoglia obbligo, in capo a polizia giudiziaria e pubblico ministero, circa l'anzidetto ausilio dell'esperto, risolvendosi la disposizione in un mero consiglio agli operatori, la cui opportunità nel caso concreto dovrebbe essere valutata di volta in volta da questi ultimi¹⁸⁷. Una più avveduta opinione giurisprudenziale, invece, è orientata nel ritenere operante il suddetto obbligo, sebbene la sua violazione non comporti un'invalidità, ma sia sanzionabile solamente *ex art. 124*¹⁸⁸. Neppure tale ultima conclusione, tuttavia, appare pienamente condivisibile, soprattutto in un'ottica interpretativa costituzionalmente orientata.

La Cassazione, nel suo primo intervento interpretativo sulla nuova disposizione, ha giustificato la tesi della discrezionalità in capo a polizia giudiziaria e pubblico ministero, sulla base della semplice considerazione secondo cui la sanzione non è prevista e le Convenzioni internazionali in materia pongono la loro attenzione non tanto sulla presenza dello psicologo, quanto sulla videoregistrazione¹⁸⁹.

psicologia o psichiatria infantile per sentire la "persona informata" minorenne, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2977 e ss.

¹⁸⁷ Ci si riferisce a *Cass. pen.*, sez. IV, 12 marzo 2013, n. 16981, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1174 e ss., con nota di C. CESARI, *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 374 e ss., con nota di C. GABRIELLI, *La partecipazione dell'esperto all'audizione del minore come cautela facoltativa: una discutibile lettura di una disciplina ancora inadeguata*; in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 65 e ss., con nota di F. TRIBISONNA, *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*; in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 novembre 2013, con nota di S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni "de relato"*. Della medesima opinione è *Cass. pen.*, sez. III, 25 giugno 2014, n. 41365, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 66 e ss., con nota di F. TRIBISONNA, *Non è vincolante il ricorso alla Carta di Noto nell'esame del minore*.

¹⁸⁸ In tal senso, *Cass. pen.*, sez. III, 10 dicembre 2015, n. 3867, in *Banca Dati DeJure*; *Cass. pen.*, sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2976 e ss., con nota di N. PASCUCI, *La Cassazione ci ripensa*, cit. V. altresì M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, CEDAM, Padova, 2014, p. 138, che annovera la testé detta assenza di sanzioni processuali tra i limiti della novella del 2012.

¹⁸⁹ V. *Cass. pen.*, sez. IV, 12 marzo 2013, cit., che intende la nomina dell'esperto come mera «cautela», un «*quid pluris* in punto di attendibilità».

Siffatta argomentazione appare facilmente contestabile, considerato che, anche a non voler sostenere l'invalidità delle dichiarazioni, l'assenza di una sanzione non fa venir meno l'obbligo, dovendosi comunque contemplare un'irregolarità *ex art. 124*, con possibili conseguenze disciplinari a carico di chi ha posto in essere la violazione¹⁹⁰. Inoltre, l'attenzione posta a livello internazionale sulla videoregistrazione – argomento impiegato anche in dottrina per giustificare la posizione in esame¹⁹¹ – non esclude affatto la previsione della presenza di un esperto, la quale è infatti parimenti sancita proprio dagli accordi internazionali più

¹⁹⁰ *Contra* C. SANTORIELLO, *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore: dalla Convenzione di Lanzarote alla confusione del legislatore italiano*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2013, n. 2, p. 3 e ss. e p. 19-20, il quale, nonostante parli inizialmente di «necessaria presenza di un esperto», afferma nel prosieguo che, data l'assenza di sanzioni, si tratterebbe di una «mera raccomandazione».

¹⁹¹ V. F. TRIBISONNA, *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto*, cit., p. 72 e ss., la quale – a riforma di quanto dalla stessa in precedenza affermato in *EAD.*, *Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l'imputato e maggiore tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 273 – ritiene la tesi della discrezionalità maggiormente conforme alla «*volutas* del legislatore europeo», oltre che più opportuna, in quanto rispondente alla necessità di un apprezzamento individuale dei singoli soggetti minori d'età. V. anche C. SANTORIELLO, *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore*, cit., p. 16 e ss., secondo cui, essendo l'esperto unicamente incaricato di «riferire (...) sulle modalità con cui l'audizione del minore è stata condotta», cioè sulla presenza o meno di domande o comportamenti suggestivi che ne abbiano compromesso la dichiarazione, non è necessaria la presenza *in loco* dell'esperto medesimo durante l'esame, ma è sufficiente la videoregistrazione.

Seri dubbi, peraltro, possono nutrirsi circa le premesse di tale ragionamento, in quanto la finalità dello psicologo o psichiatra infantile è ben diversa. Infatti, il suo apporto in prima persona è indispensabile per evitare ulteriori traumi al minore d'età e, in secondo luogo, per preservare il più possibile l'attendibilità del dichiarante, nella consapevolezza che alterazioni e distorsioni della traccia mnemonica di un minorenne, specialmente se bambino, sono molto più frequenti rispetto agli adulti. Riguardo a tale duplice finalità, v. C. CESARI, *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 157 e ss. V. altresì, relativamente alle audizioni unilaterali durante le indagini, L. CARACENI, *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenne: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova*, cit., p. 32 e ss. Dunque, il compito dell'esperto non è tanto quello di individuare eventuali comportamenti suggestivi durante l'audizione, ma semmai di evitare che vengano posti in essere. Da ciò discende l'importanza non solo della registrazione audiovisiva, ma anche della presenza dell'esperto. La necessità di conoscere le tecniche di conduzione di interviste investigative, aventi cioè le suddette finalità, non è forse stata ben compresa dal legislatore, che si limita a parlare di «psicologia e psichiatria infantile», non prevedendo un'ulteriore formazione nell'ambito della psicologia giuridica. In argomento, v. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 192 e ss.

recenti¹⁹². Si potrà discutere, semmai, sull'opportunità di avvalersi di esperti interni alle forze di polizia od all'Autorità giudiziaria oppure – come ha fatto il nostro legislatore – di professionisti esterni, pur nella consapevolezza che si tratta in entrambe le ipotesi di una scelta rispettosa dei dettami sopranazionali¹⁹³.

La sussistenza dell'obbligo di servirsi di un esperto pare chiara e incontrovertibile, considerato l'utilizzo, in tutti e tre i commi, dell'indicativo presente «si avvale»¹⁹⁴, cui si è aggiunto, nel 2015, l'indicativo presente

¹⁹² V. l'art. 35 della Convenzione di Lanzarote, secondo cui le audizioni di soggetti minori d'età in procedimenti concernenti sfruttamenti ed abusi sessuali sono «*menées par des professionnels formés à cette fin*». Ad ulteriore conferma della scarsa ponderazione con cui gli Ermellini sono addivenuti a tale conclusione sta l'imperdonabile errore circa la natura della cd. Carta di Noto. Questi ultimi, infatti, la annoverano tra le Convenzioni internazionali, nonostante si tratti di un documento – pur autorevolissimo – redatto da studiosi e operatori italiani di diversi ambiti disciplinari, non coinvolgente perciò in alcun modo gli Stati.

Secondo C. CESARI, *Sull'audizione dei minori*, cit., p. 1185 e ss., sarebbe paradossale che considerazioni circa l'importanza della videoregistrazione possano «depotenziare la portata delle altre garanzie» introdotte dalla legge n. 172/2012, tra cui l'obbligo dell'ausilio dell'esperto, a maggior ragione se si considera che l'espressione linguistica utilizzata dalla Convenzione di Lanzarote nel sancire quest'ultima previsione risulta maggiormente perentoria rispetto a quella relativa alla videoregistrazione.

¹⁹³ L'art. 5 della Convenzione di Lanzarote, che prevede un'adeguata formazione in ambito minorile di magistratura e forze dell'ordine, non implica necessariamente che l'esame debba essere condotto da questi ultimi, avendo detta disposizione una portata più ampia, in quanto concepita per rendere idonei tutti gli operatori ad entrare semplicemente in contatto con il minorenne nelle delicate situazioni di sospetto abuso sessuale, a prescindere dall'effettuazione o meno di audizioni del medesimo. Nella situazione attuale, comunque, l'utilizzo di soggetti esterni risulta una scelta obbligata, data l'esiguità di personale interno specificatamente formato per sentire il minore d'età: al riguardo, v. S. RECCHIONE, *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1634-1635.

¹⁹⁴ In tal senso, C. CESARI, *Sull'audizione dei minori*, cit., p. 1183; EAD., *Il "minore informato sui fatti"*, cit., p. 163; V. CUZZOCREA, *L'ascolto protetto delle persone minorenni prima e dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 2, p. 118; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1400; S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 886-887. La tesi dell'obbligatorietà della previsione in relazione alle audizioni unilaterali di polizia giudiziaria e pubblico ministero, pur con diversi livelli di approfondimento della specifica questione e differenti posizioni circa le conseguenze in caso di violazione di detto obbligo, è altresì sostenuta da H. BELLUTA, *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 262; R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *Psicologo, valido aiuto nell'attività informativa*, in *Guida dir.*, 2012, n. 43, p. 104; A. M. CAPITTA, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 5 novembre 2012, p. 7; L. CARACENI, *Modelli operativi nell'indagine penale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali e maltrattamenti. L'esperienza nel distretto di Corte d'Appello di Reggio Calabria*, in *Cass. pen.*,

«procede», in relazione alle persone offese particolarmente vulnerabili. Tale considerazione risulta ulteriormente comprovata dal fatto che il legislatore, nelle situazioni in cui ha inteso attribuire agli operatori un potere discrezionale, lo ha fatto espressamente, come nei casi previsti dagli artt. 498 comma 4 – in cui è sancito che il presidente «può avvalersi» di un familiare del minore o di un esperto – e 398 comma 5 *bis*, letto da solo od in combinato disposto con l'art. 498 comma 4 *bis* – secondo cui l'eventualità di stabilire luoghi, tempi e modalità particolari dell'esame è decisa dal giudice sulla base di una valutazione di necessità o di opportunità¹⁹⁵.

2015, p. 341, nota 50; N. CICCARELLI, *La tutela internazionale del minore vittima di abusi e di reati alla luce della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. giust. min.*, rivista on-line, 2013, n. 2-3, p. 113 e ss.; M. DANIELE, *Un ulteriore restyling (incompleto) delle norme processuali*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 72; P. DE MARTINO, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova Direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 9 gennaio 2013; A. FORZA, *L'ascolto del minore*, cit., p. 143; E. FRANCESCHINI, *La sola testimonianza del minore sessualmente abusato è sufficiente per pervenire ad una sentenza di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 841; C. GABRIELLI, *La partecipazione dell'esperto*, cit., p. 384 e ss.; M. GEMELLI, *Gli abusi sessuali sui minori dopo Lanzarote e le nuove opzioni difensive*, in *Giust. pen.*, 2013, III, p. 242; A. MARI, *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3963; M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 123; M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte III: le modifiche al codice di procedura penale*, in *Giur. merito*, 2013, p. 1492-1493; M. PARISI, *Il giudice e il ruolo del perito nei reati di violenza sessuale in danno di minori*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4177; B. PIATTOLI, *Audizione protetta del minore e tutela delle vittime del reato*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Giuffrè, Milano, 2013, p. 168 e ss.; S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 marzo 2013, p. 3-4 e p. 14 e ss.; EAD., *La prova dichiarativa del minore*, cit., p. 17, che sembra propendere per l'irregolarità; C. RUSSO, *L'abuso sui minori dopo "Lanzarote" (l. 1 ottobre 2012, n. 172)*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 75; L. SURACI, *L'audizione delle persone minorenni nell'ambito delle investigazioni difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 997-998; F. TRIBISONNA, *Le modifiche al codice di procedura penale*, cit., p. 273, la quale, però, modifica la propria opinione in EAD., *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto*, cit., p. 72 e ss.; A. ZAMPAGLIONE, *Il divieto di rivolgere domande suggestive al teste minorenne ed il suo ambito di operatività*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1235-1236.

¹⁹⁵ Nel medesimo senso, C. CESARI, *Il "minore informato sui fatti"*, cit., p. 163, la quale giustifica l'attribuzione di tale potere discrezionale sulla base del fatto che il destinatario è, in questo caso, il giudice, cioè il soggetto *super partes*, mentre negli artt. 351 comma 1 *ter*, 362 comma 1 *bis* e 391 *bis* comma 5 *bis* sono, rispettivamente, polizia giudiziaria, pubblico ministero e difensore, i quali risultano potenzialmente interessati ad aggirare le garanzie ivi previste «per poter "governare" liberamente il risultato probatorio». Secondo S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato*, cit., p. 886-887, la previsione del suddetto obbligo durante le indagini, a fronte della discrezionalità in sede di incidente probatorio e dibattimento, è invece «paradossale», considerato che il contraddittorio delle parti e la presenza del giudice in tali ultimi contesti non pare sufficiente a privarli della loro

Peraltro – considerato che l’obbligatorietà del ricorso all’esperto per quanto riguarda le informazioni al difensore è indubbia, essendo detta previsione esplicitamente punita a pena di inutilizzabilità – l’impiego, nell’art. 391 *bis* comma 5 *bis*, del medesimo modo e tempo verbale adottato in relazione alle audizioni di polizia giudiziaria e pubblico ministero suggerisce l’esistenza, perlomeno, di un obbligo anche in tali ultime due ipotesi.

Il diverso orientamento giurisprudenziale poc’anzi detto¹⁹⁶ presenta, come osservato, l’indiscutibile merito di riconoscere il carattere vincolante delle disposizioni che prevedono la nomina di uno psicologo o psichiatra infantile da parte di polizia giudiziaria e pubblico ministero, spostando perciò l’attenzione sul tipo di conseguenze ricollegate ad un’eventuale trasgressione. In tale ricostruzione interpretativa, appare ben chiara ai giudici la fondamentale importanza rivestita dall’esperto, senza il quale l’attendibilità delle informazioni rese dal minorenne viene posta in serio pericolo, a causa dell’elevata suggestionabilità di questa categoria di dichiaranti¹⁹⁷.

portata traumatica nei confronti del minorenne, «tanto più se vittima del reato». Ad avviso di C. SANTORIELLO, *La presenza dell’esperto nell’esame testimoniale del minore*, cit., p. 18, la diversità di disciplina trova la sua ragione nel fatto che, in dibattimento, la necessaria presenza delle parti in contraddittorio dà a queste ultime la possibilità di controllare se vi siano stati condizionamenti o comportamenti suggestivi nei confronti del minore d’età durante l’esame.

¹⁹⁶ Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651, cit.; Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2015, n. 3867, cit.

¹⁹⁷ Benché la pronuncia non lo espliciti, è proprio la particolare suggestionabilità dei minorenni a determinare le più gravi problematiche in termini di attendibilità delle dichiarazioni di questi ultimi. Anche la giurisprudenza è pacifica nel senso di ritenere il minore d’età, specialmente se bambino, estremamente suggestionabile: v., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 14 maggio 2015, n. 36517, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 17 aprile 2014, n. 34106, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2014, n. 5031, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2012, n. 23244, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2012, n. 25205, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 16 aprile 2013, n. 39874, in *Banca Dati DeJure*, in cui si afferma che il metodo con il quale viene effettuato l’esame «non è neutrale rispetto alla attendibilità ed alla affidabilità delle dichiarazioni rese dal minore, la cui genuinità può restare inficiata a causa delle modalità di assunzione, tenuto anche conto che i bambini presentano modalità relazionali orientate in senso imitativo ed adesivo, sono influenzabili [n.d.r.: influenzabili] da stimoli potenzialmente suggestivi e, mancando di adeguate risorse critiche, tendono a non differenziare le proprie opinioni da quelle dello interlocutore specie se vissuto come figura autorevole»; nel medesimo senso, Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2012, n. 17822, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, in *Cass. pen.*, 2012, p. 585; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 250615; Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2011, n. 42406, in *www.dirittoegiustizia.it*, 19 novembre 2011, con nota di D. GALASSO, *La vittima minorenne è attendibile solo in assenza di domande suggestive*; Cass. pen., sez. III, 24 giugno 2010, n. 28731, in *Guida dir.*, 2010, n. 42, p.

2. Segue: assenza dell'esperto: quali conseguenze?

In maniera condivisibile, l'orientamento da ultimo menzionato nega innanzitutto la sussistenza di una nullità, in ragione del fatto che il legislatore non l'ha espressamente prevista. La questione pare indubbia, in quanto la disposizione non può essere inquadrata all'interno delle nullità generali di cui all'art. 178¹⁹⁸. In particolare, essa non risulta sussumibile nel concetto di assistenza dell'indagato, poiché l'esperto, in questo caso, coadiuva polizia giudiziaria e pubblico ministero e non il difensore. Neppure può agevolmente invocarsi l'art. 178 comma 1 lett. *b*, seconda parte, in quanto non si verifica un'impossibilità del pubblico ministero di compiere le indagini in assenza dell'esperto, essendo quest'ultimo semplicemente preposto a rendere più agevole e meno traumatica l'assunzione di elementi informativi da una persona informata. A maggior ragione, tale previsione generale non può certamente ricomprendere le ipotesi di sommarie informazioni alla polizia giudiziaria, stante la diversità dei soggetti che effettuano l'audizione¹⁹⁹.

La soluzione individuata in questo caso dai giudici di legittimità, cioè l'irregolarità dell'atto, non appare, *ictu oculi*, priva di fondamento, tenuto in considerazione il principio di tassatività delle invalidità. Tuttavia, non è dato evincersi il ragionamento sottostante a detta scelta ermeneutica, in quanto gli stessi non adducono alcuna motivazione circa le loro conclusioni sul punto *de quo*²⁰⁰.

101; Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2007, n. 4069, in *C.E.D. Cass.*, n. 238543; Trib. Riesame Milano, ord. 14 maggio 2002, in *F. ambr.*, 2002, p. 328-329.

¹⁹⁸ Nello stesso senso, A. MARI, *Le principali novità*, cit., p. 3963, secondo cui «tale disposizione deve essere letta alla luce della previsione generale contenuta nell'art. 177 c.p. (n.d.r.: c.p.p.)»; M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 1492; S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 16, la quale reputa impossibile un inquadramento nell'ambito delle nullità in quanto, da un lato, essa non è stata specificatamente sancita e, dall'altro, la violazione della norma sull'esperto non lede il diritto di difesa, essendo posta a tutela del dichiarante.

¹⁹⁹ *Contra* M. DANIELE, *Un ulteriore restyling*, cit., p. 72, ad avviso del quale la presenza dell'esperto costituisce un «obbligo la cui inosservanza genera una nullità intermedia per violazione delle norme attinenti all'assistenza dell'accusato e alla partecipazione del pubblico ministero al procedimento». Condivide quest'ultima opinione P. P. RIVELLO, *Sub art. 362*, in *AA.VV.*, *Commentario breve*, cit., p. 1567.

²⁰⁰ Probabilmente, sussistono anche ragioni di opportunità pratica, in quanto, abbracciando la tesi dell'inutilizzabilità, si provocherebbero effetti non trascurabili sui procedimenti in corso, determinando l'applicabilità di tale sanzione anche alle dichiarazioni assunte prima dell'entrata in

Ad ogni modo, il legislatore non ha previsto sanzioni esplicite e la fattispecie non risulta inquadrabile in maniera immediata nell'ambito di operatività dell'art. 191, suscettibile di ricomprendere, di regola, solamente le prove *ex se* vietate e non quelle, di per sé lecite, ma assunte in maniera difforme dal dettato legislativo²⁰¹. Dunque, non potendosi neppure parlare di nullità a regime intermedio, l'unica soluzione corretta parrebbe proprio quella dell'irregolarità, con le conseguenti eventuali sanzioni disciplinari *ex art.* 124 e le ovvie ricadute negative in termini di attendibilità. Poi, sulla base del principio *ubi lex voluit dixit*, se il legislatore avesse inteso porre un'invalidità a presidio di tale obbligo, lo avrebbe certamente fatto, considerato che, al contrario, per l'analoga ipotesi delle informazioni rese al difensore, è stata prevista l'inutilizzabilità²⁰².

vigore della legge n. 172/2012. Infatti, per consolidato orientamento giurisprudenziale, il principio *tempus regit actum* va riferito al momento della decisione e non a quello dell'acquisizione delle medesime: v. Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2013, cit.; Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998, n. 10086, Citaristi, in *Giur. it.*, 1999, p. 354 e ss., con note di A. BARGI, *Ribadita dalle Sezioni unite la prevalenza delle regole della "giusta decisione"* e A. SANNA, *I parametri decisori ex art. 513 c.p.p. nel giudizio di legittimità*; Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 1998, n. 4265, Gerina, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1951 e ss., con nota di D. CARCANO, *Una sentenza «manipolativa» delle Sezioni unite*. Sul punto, v. F. TRIBISONNA, *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto*, cit., p. 73; C. SANTORIELLO, *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore*, cit., p. 4.

²⁰¹ M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 1492; F. CALLARI, *La violazione delle regole per la formulazione delle domande nell'esame testimoniale: una norma senza sanzione "est campana sine malleo"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4269. In argomento, v. anche F. M. GRIFANTINI, voce *Inutilizzabilità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, UTET, Torino, 1993, p. 242 e ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 629 e ss. e p. 1196-1197; M. NOBILI, *Divieti probatori e sanzioni*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 641 e ss. La giurisprudenza sul punto è costante: v., *ex pluribus*, Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2008, n. 11130, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2076; Cass. pen., sez. III, 30 aprile 1999, n. 7747, in *C.E.D. Cass.*, n. 214162; Cass. pen., sez. un., 27 marzo 1996, n. 5021, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3268 e ss. Sulle cause di inutilizzabilità concernenti le modalità acquisitive, v. però F. M. GRIFANTINI, *Precisazioni in tema di inutilizzabilità probatoria suggerite da un singolare caso di 'utilizzabilità sopravvenuta' della testimonianza e da una sospetta irritualità della perizia*, in *Cass. pen.*, 1995, 3028 e ss.

²⁰² In tal senso S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato*, cit., p. 887, il quale, pur lasciando uno spiraglio all'ipotesi dell'inutilizzabilità, pone in evidenza la difficile superabilità delle problematiche connesse al principio *ubi lex voluit dixit*. In dottrina, la tesi dell'irregolarità trova diversi sostenitori: v. M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 1492-1493; S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 16; EAD., *La prova dichiarativa del minore*, cit., p. 17. Del resto, la discutibile tendenza, nell'ambito della tutela procedimentale dei soggetti "vulnerabili", a dettare una disciplina articolata ma sorprendentemente sprovvista di sanzioni processuali, con un conseguente ampliamento del potere discrezionale del giudice, è rilevata in generale da C. CESARI, *Dalla tutela dei diritti nel processo alla protezione della persona dal processo: la tutela del testimone fragile nell'evoluzione processualpenalistica*,

In realtà, ad una lettura più approfondita, le suddette affermazioni risultano prive di un solido fondamento costituzionale.

Al riguardo, bisogna distinguere tra le persone informate minorenni in procedimenti per i delitti *ex art. 351 comma 1 ter*, la cui disciplina era già stata dettata con la legge n. 172/2012, ed i dichiaranti-persone offese minorenni in altri procedimenti, nell'eventualità in cui siano anche particolarmente vulnerabili ai sensi del neointrodotta art. 90 *quater*²⁰³.

Innanzitutto, in riferimento alla prima delle due categorie, il citato principio *ubi lex voluit dixit*, considerato in relazione con l'art. 391 commi 5 *bis* e 6, conduce ad un'interpretazione in contrasto con l'art. 3 Cost., risultando manifestamente iniqua la discrasia esistente tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, da un lato, e difensore, dall'altro, considerato che alla mancata nomina dell'esperto nei casi previsti dalla legge conseguirebbe l'inutilizzabilità dell'atto solo se a compierlo sia stato il difensore²⁰⁴.

Inoltre, abbracciando la suddetta tesi, verrebbe vulnerato il diritto fondamentale alla salute del minorenne *ex art. 32 Cost.*, come interpretato alla luce della Convenzione di Lanzarote. Infatti, già nel Preambolo di tale Convenzione, gli Stati firmatari prendono formalmente atto che le pratiche di sfruttamento ed abuso sessuale nei confronti dei minori d'età – e tutte le conseguenze da esse provocate, tra cui, indirettamente, anche le successive audizioni degli stessi – sono suscettibili di porre in grave pericolo la salute di tali soggetti, nonché il loro sviluppo psicosociale. Il concetto di salute qui esaminato

in AA.VV., *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri - M. Pifferi, Giuffrè, Milano, 2011, p. 315-316, secondo la quale «le norme sono costruite male (o ingenuamente o in mala fede, a seconda di come si preferisce leggere in filigrana gli intenti di un legislatore spesso maldestro)».

²⁰³ Tale articolo, rubricato “Condizione di particolare vulnerabilità”, dispone che, agli effetti delle disposizioni del codice di procedura penale, «la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato». Per approfondimenti, sia concesso il rinvio a N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minorenne*, cit., p. 3068 e ss.

²⁰⁴ In tal senso, C. CESARI, *Il “minore informato sui fatti”*, cit., p. 165-166; EAD., *Sull'audizione dei minori*, cit., p. 1182.

non può essere inteso restrittivamente come mera assenza di malattie, ma è considerato nella sua accezione più ampia, quale diritto al benessere psicofisico, come si evince dal Preambolo medesimo, in cui si afferma che gli Stati membri sono tenuti a perseguire, senza discriminazioni, il benessere e l'interesse superiore del fanciullo, trattandosi di valori unanimemente condivisi dagli stessi²⁰⁵. Le disposizioni seguenti della Convenzione debbono essere lette, perciò, in combinato disposto con il summenzionato Preambolo. In particolare, con specifico riferimento alla vittima, le Parti si vincolano ad adottare le misure, legislative o di altra natura, per assistere il minorenne ai fini della sua guarigione (art. 14 par. 1 Convenzione di Lanzarote). Inoltre, gli Stati si obbligano a predisporre gli interventi legislativi o di altro tipo, affinché l'interesse superiore del fanciullo e la tutela dei suoi diritti (tra cui, dunque, anche quello alla salute) siano preservati durante le indagini e in tutto il procedimento penale (art. 30 par. 1 Convenzione di Lanzarote). Tale norma, che offre una protezione generalizzata a tutti i minori d'età, presenta evidenti analogie con il summenzionato sesto punto del Preambolo. Tuttavia, mentre in quest'ultimo all'interesse superiore del fanciullo è affiancata la difesa del benessere del medesimo, l'art. 30 par. 1 fa riferimento alla globalità dei diritti spettanti al minorenne. Da un'interpretazione congiunta delle due disposizioni, è dunque evidente che, tra i diritti del fanciullo evocati da tale norma, un ruolo di assoluta primazia è ricoperto proprio da quello alla salute, nella specifica accezione di "benessere" del soggetto, del quale non possono che essere titolari tutti gli infradiciottenni, senza distinzione alcuna. Accanto a dette garanzie generali, è prevista una tutela rafforzata nei riguardi della vittima minorenne, consistente nell'obbligo, per ogni Stato Parte, di evitare che la fase delle indagini e, in generale, tutto il procedimento penale, aggravino il trauma – e, perciò, la lesione alla salute psichica – subito dalla stessa (art. 30 par. 2 Convenzione di Lanzarote). Non a caso, uno dei mezzi finalizzati a raggiungere tali obiettivi è proprio la conduzione dell'audizione del minorenne da parte di

²⁰⁵ Detta concezione estensiva, peraltro, è fatta propria anche dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Infatti, secondo la sua Costituzione, «*health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*». Il testo in lingua inglese dell'atto *de quo* è consultabile sul sito istituzionale apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf.

soggetti specificatamente formati a tale scopo (art. 35 par. 1 lett. c Convenzione di Lanzarote).

Sulla base di un'interpretazione teleologica della legge n. 172/2012, che ha introdotto nelle disposizioni in esame la presenza dell'esperto, il nostro legislatore, non avendo dato effettiva attuazione a gran parte delle misure contemplate dalla Convenzione *de qua* – prima tra tutte la videoregistrazione, prevista dall'art. 35 par. 2 – si è quasi esclusivamente concentrato sull'obbligo di avvalersi, durante le indagini, di personale dotato di specifica formazione²⁰⁶. Peraltro, la situazione non è sostanzialmente mutata neppure in seguito alla novella del 2015, poiché il neointrodotto art. 134 comma 4, secondo periodo, non obbliga, bensì semplicemente facoltizza la riproduzione audiovisiva in caso di dichiarazioni dell'offeso particolarmente vulnerabile²⁰⁷. Dunque, l'unico mezzo concepito dalla legge n. 172/2012 per tutelare, secondo quanto prescritto dalla Convenzione, la salute del minorenne risulta essere proprio la presenza dell'esperto nelle audizioni unilaterali durante le indagini, sancita da un categorico indicativo presente²⁰⁸. Al riguardo, la scelta di approntare un *surplus* di tutela rispetto a quella contemplata da detto accordo internazionale, prescrivendo l'ausilio dello psicologo non solo per l'offeso dal reato, ma per tutte le “persone informate”, purché non abbiano compiuto diciotto anni ed il procedimento concerna reati in materia sessuale, costituisce una logica conseguenza del nostro

²⁰⁶ Oltre a tale intervento, la legge n. 172/2012 ha altresì operato qualche aggiunta nell'art. 609 *decies* c.p., le cui previsioni, peraltro, sono anch'esse sorprendentemente prive di sanzione.

²⁰⁷ Infatti, ai sensi di tale norma, «la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità è in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità» di cui alla prima parte del medesimo comma. Sul punto, v. D. FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 29 gennaio 2016, p. 9, la quale – pur osservando che, a differenza di quanto enunciato dal Governo nella relazione al D.Lgs. n. 212/2015, la previsione «non si esprime in termini di obbligatorietà» – auspica che una lettura congiunta di tale disposizione con gli artt. 351 comma 1 *ter* e 362 comma 1 *bis* riformati «induca gli operanti a far ricorso sistematico, in tali casi, alla video registrazione». V. altresì, in termini critici nei confronti del riformato art. 134 comma 4, M. BOUCHARD, *Prime osservazioni*, cit. Per ulteriori approfondimenti, v., volendo, N. PASCUCCI, *Le dichiarazioni del minorenne*, cit., p. 3075 e ss.

²⁰⁸ In proposito, v. *supra*, cap. II, par. 1. Anche nella versione ufficiale della Convenzione di Lanzarote in lingua francese viene utilizzato l'indicativo presente allo scopo di prevedere l'effettuazione dell'intervista da parte di un soggetto esperto, asserendo che «*Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires*» a tale fine.

Sulla fondamentale importanza dello psicologo per evitare traumi al minorenne, v. *supra*, nota 8.

sistema costituzionale. Infatti, mentre sul piano convenzionale, *ut supra diximus*, viene apprestata una specifica protezione in favore delle vittime minori d'età, all'interno di una più generale attenzione nei confronti di tutti i fanciulli (art. 30 par. 1 e 2 Convenzione di Lanzarote), a livello interno il diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* trova una tutela rafforzata in relazione agli infradiciottenni nell'art. 31 comma 2 Cost., che prescrive la salvaguardia dell'infanzia e della gioventù e favorisce gli istituti a ciò necessari, tra cui, ovviamente, anche quello di cui ai commi 1 *ter*, 1 *bis* e 5 *bis* degli artt. 351, 362 e 391 *bis*. Dunque, pare che l'art. 31 comma 2 Cost. abbia orientato il legislatore ad effettuare un'estensione di garanzie alle "persone informate" minori d'età, che non siano al contempo vittime.

Le norme dell'accordo *de quo*, pur non essendo *self-executing*, sono state comunque oggetto di ordine di esecuzione ad opera della legge n. 172/2012, con la conseguenza di guidare l'interpretazione e l'individuazione degli strumenti di difesa del diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* della vittima e persona informata minore d'età, nonché di sancire degli obblighi internazionali, con conseguente incostituzionalità *ex art. 117 comma 1 Cost.* delle disposizioni elusive o contrastanti con questi ultimi²⁰⁹.

Nel caso di specie, dunque, i suddetti obblighi internazionali prescrivono particolari modalità di salvaguardia della salute del minorenne, che sono state chiaramente eluse dagli artt. 351 comma 1 *ter* e 362 comma 1 *bis*, determinando altresì un'irragionevole sperequazione rispetto al difensore, in evidente antitesi col

²⁰⁹ La mancanza di carattere autoapplicativo delle disposizioni *de quibus* non priva le stesse della loro natura vincolante – come dimostrato, peraltro, dai meccanismi di monitoraggio volti a verificare la loro corretta attuazione – ma, semplicemente, lascia discrezionalità agli Stati nello scegliere i mezzi più idonei per adeguarvisi. Al riguardo, v. A. M. CAPITTA, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 8, secondo la quale «allo stato attuale, le prescrizioni contenute nell'art. 35 della Convenzione di Lanzarote sono ovviamente vincolanti per gli Stati Parte». In giurisprudenza, sebbene relativamente al significato di «delitti commessi con violenza alla persona» *ex art. 408 comma 3 bis*, v. Cass. pen., sez. un., 29 gennaio 2016, n. 10959, C.A., in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 21 giugno 2016, con nota di C. BRESSANELLI, *La "violenza di genere" fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 408 co. 3 bis c.p.p.*; nonché in *Guida dir.*, 2016, n. 20, p. 83 e ss., con nota di A. CISTERNA, *L'obbligo di avvisare sulla richiesta di archiviazione esteso alla fattispecie dello stalking*, la quale sottolinea l'obbligo, ai sensi dell'art. 117 comma 1 Cost., di interpretare le disposizioni interne ambigue in maniera conforme alle norme convenzionali recepite mediante legge di ratifica.

principio di eguaglianza. L'unico modo per evitare l'illegittimità di dette disposizioni parrebbe essere un'interpretazione costituzionalmente orientata, volta ad ampliare l'ambito operativo dell'inutilizzabilità *ex art.* 191 a tali situazioni, trattandosi di ipotesi in cui vengono palesemente vulnerati diritti costituzionalmente garantiti²¹⁰. Dunque, in assenza dell'esperto, anche le audizioni unilaterali per reati di natura sessuale nei confronti di persona informata minorenni, poste in essere da polizia giudiziaria e pubblico ministero, dovrebbero essere considerate inutilizzabili²¹¹.

²¹⁰ La teoria delle cd. "prove incostituzionali" – in cui il divieto *ex art.* 191 è ricavato direttamente dalla Costituzione, in presenza della lesione di diritti ivi tutelati – è stata più volte avallata dalla stessa Consulta: in tal senso, v. Corte Cost., sent. 19 giugno 1998, n. 229, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2847 e ss.; Corte Cost., sent. 11 marzo 1993, n. 81, in *Giur. cost.*, 1993, p. 731 e ss.; Corte Cost., sent. 6 aprile 1973, n. 34, in *Rep. dec. Corte Cost. 1972-1973*, 1974, II, p. 212. Analogamente, tra le pronunzie dei giudici di legittimità, v. Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998, n. 21, Gallieri, in *Cass. pen.*, 1999, p. 465 e ss., la quale, con chiarezza cristallina, afferma che «rientrano nella categoria delle prove sanzionate dall'inutilizzabilità, non solo le "prove oggettivamente vietate", ma le prove formate o acquisite in violazione dei diritti soggettivi tutelati dalla "legge", ed a maggior ragione, quindi, quelle acquisite in violazione dei diritti tutelati in modo specifico dalla Costituzione. Ipotesi quest'ultima suscumbibile nella previsione dell'art. 191, proprio perché l'antigiuridicità di prove così formate od acquisite attiene alla lesione di diritti fondamentali, riconosciuti cioè come intangibili dalla Costituzione». Si tratta, appunto, delle cd. "prove incostituzionali", cioè «ottenute attraverso modalità, metodi e comportamenti realizzati in spregio dei fondamentali diritti del cittadino garantiti dalla Costituzione, da considerarsi perciò inutilizzabili nel processo». Nello stesso senso, Cass. pen., sez. un., 27 marzo 1996, n. 5021, cit. Più di recente, v. Cass. pen., sez. II, 10 ottobre 2013, n. 43784, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 14 dicembre 2012, n. 2579, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 16 maggio 2012, n. 26108, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2794; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 253596; Cass. pen., sez. IV, 9 dicembre 2008, n. 4118, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4409; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 242834; Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2008, n. 11130, cit.; Cass. pen., sez. IV, 21 settembre 2007, n. 38537, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3852 e ss.; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 237780.

L'assenza di una specifica sanzione processuale – invocata, ad esempio, soprattutto in giurisprudenza, per escludere l'inutilizzabilità delle risposte a domande vietate *ex art.* 499 comma 3, su cui v. *amplius* F. CALLARI, *La violazione delle regole*, cit., p. 4267 e ss. – diviene dunque irrilevante nell'ipotesi prevista dagli artt. 351 comma 1 *ter* e 362 comma 1 *bis*, verificandosi, in quest'ultimo caso, una violazione di diritti costituzionalmente garantiti.

²¹¹ La tesi dell'inutilizzabilità è anche sostenuta da C. CESARI, *Il "minore informato sui fatti"*, cit., p. 165-166; EAD., *Sull'audizione dei minori*, cit., p. 1180 e ss. L'Autrice, oltre a proporre un'interpretazione costituzionalmente orientata, fondata, nel primo contributo, sul solo art. 3 Cost. e, nel secondo, sugli artt. 3 e 111 comma 2 Cost., oltretutto sull'art. 117 comma 1, osserva altresì, in quest'ultimo, che l'inutilizzabilità *ex art.* 191 non opera soltanto con formule negative, ma anche mediante prescrizioni positive, finalizzate a tutelare «modalità acquisitive che assicurino quello *standard* metodologico minimale considerato dal legislatore necessario a produrre risultati probatori sui quali possa plausibilmente fondarsi un accertamento processuale e che siano eticamente accettabili (ossia che non ledano diritti fondamentali dei singoli)». Inoltre, la medesima Autrice, leggendo in combinato disposto l'art. 188 e gli artt. 351 e 362, giunge ad equiparare

3. Segue: *l'assenza dell'esperto nelle audizioni delle persone offese minorenni in procedimenti diversi da quelli ex art. 351 comma 1 ter.*

Invece, per ciò che concerne le persone offese minorenni in procedimenti diversi da quelli *ex art. 351 comma 1 ter*, bisogna fare esclusivo riferimento alla direttiva 2012/29/UE ed al D.Lgs. n. 212/2015.

Al riguardo, l'art. 22 par. 4 direttiva 2012/29/UE sembra porre una presunzione *iuris tantum* circa l'inquadramento di tale categoria di persone tra le vittime particolarmente vulnerabili. Il secondo periodo della disposizione, tuttavia, impone, anche per questi soggetti – al pari di quanto avviene per tutte le altre vittime – di procedere ad una valutazione individuale ai sensi del par. 1 del medesimo articolo, «per determinare se e in quale misura debbano avvalersi delle misure speciali di cui agli articoli 23 e 24» della direttiva 2012/29/UE (valutazione recepita dal nostro ordinamento mediante l'introduzione dell'art. 90 *quater*²¹²). In altre parole, più che una presunzione *iuris tantum*, la prima parte dell'art. 22 par. 4 della direttiva in esame pare contenere una semplice presa d'atto empirica del fatto che, nella gran parte delle situazioni, le vittime minorenni sono particolarmente vulnerabili²¹³.

In ogni caso, ove emerga, sulla base dell'anzidetta valutazione, una particolare vulnerabilità delle vittime – comprese quelle minori d'età in procedimenti non aventi natura sessuale – tale da esigere l'effettuazione delle audizioni «da o tramite operatori» specificamente formati (art. 23 par. 2 lett. *b*

l'assenza dell'esperto all'adozione di «metodi atti a pregiudicare la capacità del minore di ricordare e valutare i fatti». Argomenta altresì sulla base dell'art. 188 L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 87 e ss. Propugnano l'inutilizzabilità anche L. SURACI, *L'audizione delle persone minorenni*, cit., p. 997-998, il quale giustifica succintamente tale scelta con la teoria della «prova incostituzionale», in quanto la disciplina ha ingenerato una disparità di trattamento tra difensore ed inquirenti ed un esame senza esperto risulta lesivo del diritto all'integrità psico-fisica; V. CUZZOCREA, *L'ascolto protetto*, cit., p. 118; P. DE MARTINO, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit.; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti*, cit., p. 1400; B. PIATTOLI, *Audizione protetta del minore*, cit., p. 176; A. TRICOCI, *Sub art. 351*, in AA.VV., *Commentario breve*, cit., 2014, p. 1522.

²¹² Per il testo di tale articolo, v. *supra*, cap. II, par. 2.

²¹³ Diversamente, H. BELLUTA, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, cit., p. 153-154; F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 11 luglio 2014, p. 6, a parere del quale «non si tratta di valutare se applicare una misura protettiva, ma solo di individuare quale fra di esse debba essere disposta».

direttiva 2012/29/UE), gli Stati membri sono tenuti a garantire detto trattamento. L'ambigua espressione «possono», posta all'inizio dell'art. 23 par. 2 della direttiva, non deve intendersi come l'attribuzione, in capo agli Stati, di una mera facoltà in questo senso, ma, semmai, come la presenza di un diritto in capo alla persona offesa particolarmente vulnerabile che ne abbisogni. Non a caso, il verbo in esame è riferito non già agli Stati, bensì alle «vittime con esigenze specifiche di protezione». Detta interpretazione, poi, è confermata dalle espressioni utilizzate nelle versioni in inglese e francese, che lasciano chiaramente intendere l'attribuzione alla vittima di un diritto, una volta valutata bisognosa di questa specifica tutela²¹⁴. Inoltre, non è detto che per tutte le persone offese particolarmente vulnerabili si renda necessaria quella determinata modalità di protezione: gli Stati sono obbligati a fornirla solo ove essa occorra. Nell'ipotesi contraria, le disposizioni di cui agli artt. 22 e 23 della direttiva sarebbero pleonastiche.

Una riforma dell'ordinamento nazionale che miri a porre in essere un simile vincolo non può, dunque, stabilire il precetto ed omettere la sanzione processuale²¹⁵: ciò equivarrebbe ad eludere l'imposizione in esame, con la conseguenza di violare l'art. 117 comma 1 Cost., nonché l'art. 32 Cost., dovendo trovare attuazione una disposizione sopranazionale improntata alla tutela del diritto alla salute della persona offesa particolarmente vulnerabile. Del resto, la finalità di protezione della salute è espressamente contemplata dal *Considerando* n. 66 della direttiva 2012/29/UE, che afferma di rispettare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e, specificatamente, di voler promuovere vari diritti, tra cui quello «all'integrità fisica e psichica» e i «diritti dei minori, degli anziani e delle persone con disabilità».

Di conseguenza, per evitare una violazione della nostra Carta fondamentale, bisogna ricorrere alla già menzionata “teoria della prova incostituzionale”, che fa

²¹⁴ Infatti, nei testi in inglese e francese si afferma rispettivamente: «*the following measures shall be available (...) to victims with specific protection needs*» e «*les mesures ci-après sont mises à la disposition des victimes ayant des besoins spécifiques de protection*». Le traduzioni della direttiva nelle varie lingue europee sono disponibili sul sito istituzionale eur-lex.europa.eu.

²¹⁵ Chiaramente, restano salve eventuali sanzioni disciplinari ex art. 124, dotate, tuttavia, di applicazione pratica ed efficacia deterrente piuttosto scarse.

rientrare nei «divieti stabiliti dalla legge», che determinano l'inutilizzabilità *ex art.* 191, anche quelli scaturenti dalla Costituzione²¹⁶.

Com'è ovvio, un obbligo fondato, a monte, su una valutazione discrezionale – il quale, per sua natura, è meno vincolante di quello relativo ai minori d'età in procedimenti per reati sessuali *et similia*, basato sul dato anagrafico – risulta facilmente aggirabile in concreto: è sufficiente, infatti, argomentare in maniera verosimile sull'assenza di una particolare vulnerabilità nella vittima per eliminare anche il necessario ausilio dell'esperto e la correlativa inutilizzabilità dell'atto in caso di suo mancato intervento. Tuttavia, stante la discutibile scelta del legislatore europeo di adottare categorie vaghe e sfumate come quella di “vittima con specifiche esigenze di protezione”, risulta difficile, a livello interno, ridurre il citato margine di discrezionalità. L'unica via percorribile per tentare di arginare il problema almeno parzialmente può essere quella di ancorare tale valutazione, nella prassi, al parere di un esperto, magari attraverso una consulenza tecnica, cosa cui probabilmente allude anche l'art. 22 par. 1 direttiva 2012/29/UE, allorquando parla di «valutazione individuale, conformemente alle procedure nazionali».

Inoltre, neppure il sovrapporsi tra l'intervento del 2012 e quello del 2015, a ben vedere, pare coprire interamente la platea dei soggetti meritevoli di protezione in sede di escussione. Infatti, emerge l'esclusione, dal novero delle persone per le quali è prevista la presenza obbligatoria dell'esperto, dei minorenni “informati sui fatti” in procedimenti non aventi connotazione sessuale, che non siano al contempo vittime. Il legislatore nazionale non se ne è preoccupato, avendo prestato attenzione solamente alle fonti sopranazionali e non, invece, alle indicazioni provenienti dalla Costituzione. Infatti, trasponendo il ragionamento poc'anzi effettuato, dal combinato disposto degli artt. 32 e 31 comma 2 Cost. si evince una tutela rafforzata del diritto alla salute dei minorenni, che avrebbe qui dovuto tradursi in un obbligo generalizzato, in favore di tutti i minori d'età particolarmente vulnerabili *ex art.* 90 *quater*, dell'ausilio dell'esperto, a prescindere dalla loro condizione di offesi dal reato. Ciò, chiaramente, non vuol

²¹⁶ Diversamente, L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 849, che esclude la presenza di sanzioni processuali.

dire che la disposizione, così come risultante dalla novella del 2015, sia incostituzionale *in parte qua*, non parendo sussistere una manifesta irragionevolezza nella scelta normativa, necessaria per una simile pronuncia²¹⁷. Nondimeno, l'indicazione costituzionale avrebbe dovuto orientare il legislatore nazionale a scelte più attente nei confronti del diritto alla salute, come declinato nella specifica ipotesi dei minori d'età.

La soluzione ermeneutica sopra prospettata, secondo cui l'assenza dell'esperto determina l'inutilizzabilità dell'atto, pur rendendosi necessaria al fine di armonizzare il precetto codicistico alla Carta Costituzionale, presenta però l'inevitabile conseguenza di interpretare in maniera riduttiva il principio di tassatività delle invalidità, pur non travalicandone i limiti.

È presumibile che la giurisprudenza di legittimità, già orientata in senso differente prima della riforma del 2015, consoliderà nel tempo le medesime posizioni. Tuttavia, l'interpretazione che munisce il precetto *de quo* di sanzione processuale pare l'unica a garantire un pieno adeguamento dell'ordinamento interno al comando sopranazionale concernente la presenza di «operatori formati a tale scopo», alla luce delle disposizioni nazionali vigenti²¹⁸. *Rebus sic stantibus*, ci si augura, dunque, che il nostro legislatore intervenga ancora una volta in argomento, per risolvere univocamente il problema della sanzione processuale applicabile.

Un'altra questione interpretativa concerne il significato da attribuire alla parola «ausilio», utilizzata dal legislatore sulla falsariga dell'art. 498 comma 4.

²¹⁷ Al riguardo, v., *ex pluribus*, Corte Cost., sent. 23 giugno 2014, n. 182, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2854 e ss.; Corte Cost., sent. 4 giugno 2014, n. 155, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2472 e ss.; Corte Cost., sent. 18 luglio 2013, n. 216, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2999 e ss. Detto limite risulta non solo dalla giurisprudenza costituzionale, ma si evince altresì dall'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87, intitolata «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale», pubblicata in GU 14 marzo 1953, n. 62. Ai sensi di questo articolo, «il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

²¹⁸ In effetti, un'altra soluzione sarebbe stata quella di costituire, all'interno della magistratura e della polizia giudiziaria, un corpo specializzato per compiere le audizioni dei minorenni e di altri soggetti particolarmente vulnerabili. Si tratta, però, di una via ad oggi non intrapresa dal legislatore, che ha preferito l'affiancamento di un esperto esterno.

Per le suesposte considerazioni circa l'applicazione della teoria della prova incostituzionale alla disciplina introdotta nel 2015 in seno agli artt. 351 comma 1 *ter* e 362 comma 1 *bis*, cfr., volendo, N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minorenne*, cit., p. 3070 e ss.

Una ricostruzione che tenga conto della Convenzione di Lanzarote – la quale dispone, nel testo originale in francese, che «*les auditions de l'enfant soient menées par des professionnels formés à cette fin*» (art. 35)²¹⁹ – e della direttiva 2012/29/UE – al cui art. 23 par. 2 lett. *b* si prevede che «le audizioni della vittima sono effettuate da o tramite operatori formati a tale scopo» – conduce a ritenere che sia possibile non solo un affiancamento dello psicologo a polizia giudiziaria, pubblico ministero o difensore, ma anche la conduzione dell'audizione da parte dell'esperto stesso, nel caso in cui le condizioni concrete lo rendano necessario, a maggior ragione se si pensa che pubblico ministero e difensore sono soggetti interessati ad una determinata ricostruzione dei fatti²²⁰.

L'aggiunta di queste norme colma alcune carenze di protezione, ma la genericità del concetto di particolare vulnerabilità – la cui introduzione, come già osservato, non è certo rimproverabile al legislatore nazionale, bensì a quello europeo²²¹ – comporta un pericoloso ampliamento del potere discrezionale in capo agli operatori. Meglio sarebbe stato il ricorso a categorie ben definite di soggetti, tali da non permettere un abuso degli strumenti di salvaguardia predisposti. A ciò si aggiunga che, comunque, vengono lasciati irrisolti numerosi problemi legati all'assenza di tutele paragonabili a quelle dell'incidente probatorio e del dibattimento.

4. Segue: la scarsità di tutele nelle indagini preliminari.

L'esiguità delle garanzie durante le audizioni rese nel corso delle indagini si può ripercuotere in maniera molto negativa anche sull'esito della testimonianza della vittima in incidente probatorio o nel successivo giudizio. Infatti, ai sensi dell'art. 362, cui fa rinvio anche l'art. 351 comma 1, nella fase delle indagini preliminari trovano applicazione gli artt. 197, 197 *bis*, 198, 199, 200, 201, 202 e

²¹⁹ Il testo è reperibile sul sito istituzionale <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/201.htm>.

²²⁰ Diversamente, M. DANIELE, *Un ulteriore restyling*, cit., p. 72, secondo cui l'esperto deve semplicemente riformulare le domande in maniera più consona per l'intervistato.

²²¹ La direttiva parla, infatti, di «vittime con esigenze specifiche di protezione», da valutare secondo i criteri di cui all'art. 22 della direttiva medesima, nonché, al *Considerando* n. 38, di «persone particolarmente vulnerabili o in situazioni che le espongono particolarmente a un rischio elevato di danno».

203. Non vengono citati gli artt. 194, 195 e 196, né si fa menzione della disciplina ex artt. 497, 498 e 499. Dunque, il dichiarante, anche se persona offesa, può essere esaminato su fatti che non costituiscono oggetto di prova, può fare apprezzamenti personali, deporre sulla moralità dell'indagato o su voci correnti del pubblico. Non si applicano poi le disposizioni sulla verifica dell'idoneità psicofisica del dichiarante, né quelle sull'audizione protetta – che imporrebbe, tra l'altro, la riproduzione fonografica o audiovisiva – e sull'esame “specchiato”, possono porsi domande suggestive e nocive, non sono previsti meccanismi finalizzati a garantire il rispetto della persona, la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte e la lealtà dell'esame²²².

Un quadro del genere è idoneo a turbare l'equilibrio mentale di un minorenne e, alla luce delle conoscenze attuali di psicologia della testimonianza, può compromettere una volta per tutte la genuinità della prova, modificando il ricordo di una persona già di per sé particolarmente suggestionabile.

L'illogicità di una simile lacuna legislativa nella fase delle indagini preliminari, a fronte di una disciplina sempre più articolata nelle fasi successive, è evidente se si pensa che, paradossalmente, è proprio l'operato del giudice – soggetto necessariamente *super partes* – ad essere oggetto di maggior disciplina, trascurando, invece, di regolare compiutamente le attività del pubblico ministero, che svolge le funzioni di accusa²²³. Dunque, se c'è il rischio che la prova dichiarativa venga adulterata a monte, la complessa (anche se un po' confusa) ragnatela di garanzie a tutela del minorenne, in particolare se persona offesa, e

²²² V. G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1021.

²²³ V. M. PONTIN, *Riferimenti normativi per la testimonianza del minore vittima di abuso sessuale*, in *Crit. dir.*, 1997, p. 74; L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2000, p. 293-294, la quale, altresì, lamenta l'inidoneità dei luoghi utilizzati da polizia giudiziaria e pubblico ministero per ascoltare il minorenne, cioè dei locali di polizia e degli uffici di Procura; G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore*, cit., p. 1026, il quale afferma che l'inquirente è un «soggetto interessato ad una determinata ricostruzione dei fatti», per cui è bene evitare un contatto diretto tra lo stesso e il testimone minorenne, senza la presenza di un esperto che sia «mediatore psicologico» tra i due, in quanto si rischia che il teste renda risposte non veritiere per non deluderne le attese, o che l'inquirente danneggi il ricordo del dichiarante con domande suggestive; C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 118, la quale osserva che, nell'audizione davanti alla polizia giudiziaria ed al pubblico ministero, «il minore (...) resta privo di quelle cautele paradossalmente volute dal legislatore quando ad assumere l'atto è il giudice».

della prova, previste per incidente probatorio e dibattimento, potrebbe risultare inutile.

Ad oggi solo il buonsenso dei soggetti che operano durante la fase delle indagini preliminari può supplire alla parziale inerzia del legislatore. Infatti, il pubblico ministero ben potrebbe assicurare numerose delle garanzie previste per il dibattimento, ma, appunto, non vi è un obbligo in tal senso²²⁴. Questa lacuna deriva dal fatto che, in un sistema accusatorio, gli elementi raccolti durante le indagini non possono poi essere di regola utilizzati nel processo. Il legislatore, però, non ha compreso un aspetto importante: anche se, normalmente, detti elementi non hanno validità probatoria in giudizio, l'assunzione di una dichiarazione inquina comunque il ricordo e, soprattutto in un soggetto suggestionabile come un minorenne vittima di gravi reati, può provocare traumi²²⁵. Altresì, non è vero che, da un punto di vista processuale, l'assunzione di dichiarazioni nelle indagini preliminari non produce conseguenze, in quanto ci si può basare su di esse per l'emissione di misure cautelari²²⁶, nonché nei riti speciali.

In dottrina, vi sono stati tentativi di ampliare l'operatività delle disposizioni sull'audizione protetta, mediante un'interpretazione estensiva²²⁷. Nonostante le

²²⁴ Anche il giudice, nelle fasi successive, decide secondo il suo buonsenso sulle modalità di svolgimento dell'esame testimoniale del minorenne, ma, come già detto sopra, deve essere tenuta in considerazione la differenza di ruoli tra giudice e pubblico ministero, nonostante sussista, comunque, l'obbligo di lealtà processuale in capo a quest'ultimo, in quanto "parte pubblica".

²²⁵ V. P. G. GOSSO, *L'audizione protetta dei minori*, 30 marzo 2006, in www.falsiabus.it/area_giur/dottrina/08.htm, p. 8, secondo il quale i suddetti problemi derivano «dall'introduzione un po' troppo accademica e astratta del "rito accusatorio" nel sistema giudiziario italiano».

²²⁶ V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore persona offesa in reati sessuali*, in E. RANDAZZO - S. MONTONERI - M. CONSIGLIO - S. RECCHIONE, *L'esame incrociato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 79.

²²⁷ V. M. PONTIN, *Riferimenti normativi*, cit., p. 73-74, il quale ritiene addirittura che, con l'introduzione del comma 1 bis all'interno dell'art. 392, le modalità dell'incidente probatorio (comprese quelle ex art. 398 comma 5 bis, se opportune) costituiscano lo «schema obbligato» per sentire il dichiarante minorenne all'interno delle indagini preliminari, «con la conseguenza che dovrà ritenersi preclusa al pubblico ministero ogni autonoma attività in materia»; G. DI CHIARA, *La tutela della fonte testimoniale nelle indagini preliminari del pubblico ministero e del difensore*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale, Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 114-116, che, in riferimento agli artt. 398 comma 5 bis e 498 commi 4 bis e 4 ter, parla di fattispecie circoscritte, le quali esprimono, però, delle scelte di valore e che, proprio per questa ragione, sono estensibili al di là dei confini espliciti

critiche dottrinali a quest'ultima impostazione – in quanto sarebbe inaccettabile il ricorso all'analogia, dato il carattere speciale della disciplina dibattimentale *de qua* e i differenti scopi di un'audizione *ex art.* 362 e di una *ex art.* 498²²⁸ – la tesi non è infondata, giustificandosi sulla base di una lettura costituzionalmente orientata del testo normativo. Ad ogni modo, nemmeno una simile interpretazione risolve i problemi, dato che, a quel punto, anche la discrezionalità di scelta di cui gode il giudice in sede dibattimentale sulle modalità di esame del teste minore d'età si estenderebbe al pubblico ministero in sede di assunzione di informazioni²²⁹.

Per le ragioni indicate, sarebbe necessario un ulteriore intervento del legislatore, a completamento di quelli del 2012 e del 2015, in materia di assunzione di informazioni rese da minori d'età durante le indagini, allo scopo di sancire espressamente, perlomeno, l'inutilizzabilità delle audizioni delle persone offese minorenni senza esperto, di prescrivere la videoregistrazione²³⁰ e di vietare le domande suggestive e nocive, prevedendo l'inutilizzabilità degli atti anche in caso di violazione di tali disposizioni²³¹. In questo modo, il pubblico ministero

dettati dal legislatore. Inoltre, la tutela del dichiarante debole nelle indagini preliminari trova un fondamento costituzionale, sulla base degli artt. 2 e 31 Cost.

²²⁸ V. L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 73-74.

²²⁹ In tal senso, condivisibilmente, L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 75 e ss.

²³⁰ L'esigenza della videoregistrazione già durante le indagini è da tempo avvertita in dottrina: v., in proposito, G. ICHINO, *Audizione della persona offesa minorenne*, cit., p. 4295; D. CARPONI SCHITTAR, *Debolezze presunte e protezioni a priori*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone*, cit., p. 185, il quale auspica un intervento del legislatore affinché il teste minorenne in procedimenti per particolari reati, come quelli di natura sessuale, «venga sempre esaminato a mezzo di videoregistrazione»; A. BALSAMO - S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia e carenze nel nostro ordinamento*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R. E. Kistoris, Giappichelli, Torino, 2008, p. 329. Secondo S. RECCHIONE, in G. CANZIO - T. RAFARACI - S. RECCHIONE, *La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, p. 279, l'audio e videoregistrazione in sede di audizione investigativa, consentendo alla difesa una valutazione più completa circa le modalità con cui il minorenne è stato sentito, determinerebbe un aumento delle richieste di riti premiali a prova contratta, con indubbi benefici per l'economia processuale e per la tutela del dichiarante da fenomeni di vittimizzazione secondaria, cagionati da plurime escussioni.

²³¹ L'introduzione di sanzioni processuali durante l'audizione in fase investigativa era auspicata, già da prima della riforma del 2012, da T. RAFARACI, in G. CANZIO - T. RAFARACI - S. RECCHIONE, *La tutela della vittima*, cit., p. 270. Secondo G. B. CAMERINI - C. BARBIERI - R. VACONDIO, *Bambini vittime e testimoni: manuale operativo. Metodi e strumenti per la valutazione dell'idoneità testimoniale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 16, in sede di audizione

sarebbe indotto a procedere all'audizione unilaterale solamente nelle ipotesi di effettiva necessità, non potendo più avvalersi di tale strumento per aggirare – magari in una prospettiva di utilizzabilità degli atti di indagine in sede di riti speciali, o comunque *ex art. 500 comma 2* – la disciplina maggiormente restrittiva dell'incidente probatorio, il quale resta comunque preferibile nella gran parte dei casi, data, tra l'altro, la possibilità di realizzare quel contraddittorio “attutito” incompatibile con l'assunzione di informazioni *ex art. 362*.

5. Segue: *una disposizione procedurale nel codice penale: l'art. 609 decies c.p.*

In realtà, anche prima del processo, alcune garanzie sono sicuramente da attribuire alla vittima minore d'età, in virtù dell'art. 609 *decies* c.p., limitatamente ai reati ivi menzionati. In esso si parla di una tutela «in ogni stato e grado del procedimento», ricomprendendo, quindi, anche la fase delle indagini preliminari. Detto articolo²³², nonostante l'infelice collocazione all'interno delle norme di diritto penale sostanziale²³³, pone in capo all'autorità giudiziaria degli obblighi procedurali. In particolare, quando si procede per uno dei delitti – per lo più di natura sessuale – specificamente elencati²³⁴, il procuratore della Repubblica ne dà notizia al tribunale per i minorenni²³⁵ (art. 609 *decies* comma 1 c.p.).

unilaterale è inoltre «altamente sconsigliabile la presenza di familiari ed altri accompagnatori», se non in casi eccezionali, con bambini molto piccoli e soltanto nella prima fase del colloquio.

²³² Per un'ampia e attenta trattazione dell'art. 609 *decies* c.p., v. L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 64 e ss; v. anche G. SPANGHER, *La protezione processuale del minore*, cit., p. 707.

²³³ L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 66, che parla di «censurabile collocazione sistematica della previsione».

²³⁴ Si tratta degli artt. 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quinqies*, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinqies*, 601, 602, 609 *octies* e 609 *undecies* c.p. Quest'ultima fattispecie è stata inserita dalla legge n. 172/2012, che ha al contempo eliminato il riferimento all'art. 600 *octies* c.p. Il decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, ha poi inserito il riferimento agli artt. 572 e 612 *bis* c.p., nell'ipotesi in cui siano commessi in danno di un minore d'età o da uno dei genitori di un minorenne in danno dell'altro.

²³⁵ Secondo G. SPANGHER, *La protezione processuale del minore*, cit., p. 714, il comma 1 dell'articolo *de quo* costituisce un obbligo che si inserisce in una serie di iniziative volte alla creazione, fin dal primo momento, di una «rete di protezione» per la persona offesa, finalizzata a valutare eventuali interventi di natura sociale e psicologica, anche allo scopo di evitare che, dopo e al di fuori del processo penale, il soggetto non rimanga fortemente pregiudicato. Quindi, a parere di L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 70 e ss., è anche in relazione a detto comma 1

In favore del minore d'età, persona offesa nei procedimenti per i delitti accennati, è prevista, in ogni stato e grado, l'assistenza affettiva e psicologica dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minorenni ed ammesse dall'autorità giudiziaria procedente (art. 609 *decies* comma 3 c.p.). La legge n. 172/2012 ha aggiunto, nel medesimo comma, la possibilità di assistenza affettiva e psicologica da parte di «gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza e del supporto alle vittime dei reati di cui al primo comma e iscritti in apposito elenco dei soggetti legittimati a tale scopo, con il consenso del minorenni, e ammessi dall'autorità giudiziaria che procede». In realtà, si tratta di un'interpolazione non particolarmente oculata, realizzata semplicemente per adeguarsi, da un punto di vista formale, alla Convenzione di Lanzarote. Infatti, l'introduzione di un'ulteriore figura accanto ai numerosi soggetti già presenti, per di più totalmente estranea al minorenni, potrebbe addirittura rivelarsi controproducente, contribuendo a disorientare la già vulnerabile persona offesa²³⁶.

In ogni caso, è assicurata al minorenni «l'assistenza dei servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali» (art. 609 *decies* comma 4 c.p.). Di questi ultimi servizi si avvale anche l'autorità giudiziaria in ogni stato e grado del procedimento (art. 609 *decies* comma 5 c.p.). Tuttavia, un aspetto di non poco conto – a parte i limiti oggettivi e soggettivi cui

che deve essere interpretata la generica disposizione di cui al successivo comma 4, che dispone l'intervento dei servizi sociali. V. altresì M. SCOLETTA, *Il "sistema" di protezione delle vittime di reato nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 69-70, ad avviso del quale il comma 1 mira «a intervenire "a monte" nel contesto ambientale e relazionale del minore», permettendo al tribunale per i minorenni, ad esempio, di attivare «le procedure di adottabilità del minore», quelle per la decadenza dalla responsabilità genitoriale o di adottare provvedimenti temporanei urgenti.

²³⁶ Nello stesso senso, L. CARACENI, *Modelli operativi*, cit., p. 339-340, secondo la quale l'unico ruolo loro attribuibile può perciò essere quello di «ultima risorsa a disposizione dell'autorità giudiziaria per non lasciare sole quelle vittime che fossero prive di ogni altro sostegno»; EAD., *Le sommarie informazioni*, cit., p. 68-69; A. M. CIAVOLA, cit., p. 885-886.

Sia nell'art. 498 comma 4 che nell'art. 609 *decies* c.p., il legislatore prevede un'assistenza affettiva. A parte il fatto che, nel primo caso, tale assistenza è limitata e funzionale all'esame testimoniale, mentre nel secondo si estende ad ogni stato e grado del procedimento, un'altra differenza è rappresentata dalla rimessione al potere discrezionale del giudice nella prima disposizione e dall'obbligatorietà nella seconda: v. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenni*, cit., p. 181-182.

sono sottoposte le disposizioni di detto articolo – è, ancora una volta, l'assenza di sanzioni in caso di mancato rispetto delle norme appena menzionate²³⁷, che ne limita l'effettiva applicazione.

Nel 2013, dopo il comma 1, è stato poi inserito un nuovo comma²³⁸, il quale, in riferimento ai delitti di cui agli artt. 572, 609 *ter* e 612 *bis* c.p., commessi in danno di un minorenni o da un genitore del medesimo in danno dell'altro, sancisce che la comunicazione del procuratore della Repubblica al tribunale per i minorenni si considera effettuata anche per le finalità stabilite dagli artt. 155 e ss., 330 e 333 c.c., riguardanti i provvedimenti relativi ai figli in caso di separazione, la decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli e la condotta del genitore pregiudizievole a questi ultimi. In tal modo, il legislatore armonizza la disciplina penalistica con quella civilistica, che già prevedeva, agli artt. 330 comma 2 e 333 comma 1 c.c., la possibilità di allontanare il genitore o convivente colpevole di maltrattare o abusare del minore d'età. Il neointrodotta strumento normativo può essere utile al tribunale per i minorenni, allo scopo di venire formalmente a conoscenza di condotte spesso idonee a legittimare l'adozione degli anzidetti provvedimenti civilistici. Tuttavia, pare illogico che detto avviso non possa rivestire la medesima valenza anche per gli altri reati elencati nel comma 1 dell'art. 609 *decies* c.p., ove compiuti dal genitore o convivente in danno del figlio.

Inoltre, duole riconoscere che l'art. 609 *decies* c.p. è stato, più volte, interpretato in maniera discutibile.

L'«assistenza affettiva e psicologica della persona offesa minorenne», garantita dalla presenza dei genitori o di altre persone idonee «in ogni stato e grado del procedimento» non significa che il minore d'età, possibile vittima di abusi sessuali in famiglia, debba essere sempre ascoltato alla presenza del genitore cui è affidato²³⁹. Ciò si può rivelare un errore, in quanto è possibile che il dichiarante tenda, in questo modo, a confermare la versione già raccontata al genitore, al quale potrebbe aver riferito cose mai avvenute o, al contrario, narrato

²³⁷ V. L. SCOMPARIN, *Il testimone minorenne nel procedimento penale*, cit., p. 699, nota 15; L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 72-73.

²³⁸ L'inserimento si è avuto ad opera del decreto-legge n. 93/2013, convertito dalla legge n. 119/2013. Per un commento alla riforma, v. *Guida dir.*, 2013, n. 36, p. 13 e ss. e n. 44, p. 7 e ss.

²³⁹ Cosa che, nella pratica, accade spesso: v. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 82 e 84.

soltanto in parte la verità, tacendo i fatti più gravi e scabrosi. L'assistenza affettiva e psicologica, dunque, deve plasmarsi, di volta in volta, sulle esigenze della situazione concreta. Invece, nel caso di intervento dei «servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali», si presenta spesso il problema opposto: gli operatori sociali che assistono il minorenni nel procedimento cambiano ogni volta, impedendo la creazione di un rapporto che renda effettiva la tutela²⁴⁰.

6. *L'incidente probatorio: principali disposizioni. In particolare, l'art. 392 comma 1 bis.*

Se, nella generalità dei casi, l'incidente probatorio costituisce una parentesi²⁴¹ eccezionale all'interno della fase delle indagini preliminari, esso diviene la regola quando è necessario sentire un testimone minorenne²⁴², a maggior ragione se vittima del reato. La disciplina ordinaria dell'istituto subisce,

²⁴⁰ V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 82. In relazione all'eventualità di un ascolto alla presenza dei genitori, v. anche EAD., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. medicina legale*, 2011, n. 6, p. 1621, la quale, *inter alia*, afferma che «l'etero-induzione consapevole – o inconsapevole – di contenuti inquinanti da parte dei genitori in conflitto rende del tutto sconsigliabile la presenza degli stessi nel corso dell'audizione».

²⁴¹ L'espressione è rinvenibile in P. RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, CEDAM, Padova, 2000, p. 88.

²⁴² V. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 159 e 196, che parla di capovolgimento del rapporto regola-eccezione. Tuttavia, ragionando in una prospettiva *de iure condendo*, la medesima Autrice afferma che «il meccanismo anticipatorio della prova deve rimanere uno strumento eccezionale, anche quando a rendere dichiarazioni è il minorenne», coerentemente con il nostro modello processuale; S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 86, secondo cui, nei procedimenti concernenti reati di natura sessuale in danno di minorenni, «il contraddittorio trova, di regola, svolgimento nel corso delle indagini in sede di incidente probatorio». Parla di «presunta deperibilità congenita della testimonianza del minorenne vittima di abusi sessuali» R. APRATI, *La prova testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1425-1426, la quale afferma che, in caso di mancata richiesta di incidente probatorio, risulta «assai elevato il rischio che il giudice in dibattimento non assuma le dichiarazioni del minorenne, non autorizzi la lettura di quelle eventualmente raccolte a sommarie informazioni e, infine, non usi la testimonianza indiretta di colui a cui gli abusi siano stati confidati»; similmente, C. VALENTINI, *Il caso di Rignano: ancora un episodio del rapporto tra scienza e processo*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3358, che condivide l'assunto secondo cui, nell'ipotesi di minorenne coinvolto in un procedimento, «il pericolo di dispersione della prova deve ritenersi *in re ipsa*». In giurisprudenza, ritiene che la sede privilegiata per sentire il minorenne sia l'incidente probatorio atipico Trib. Milano, 16 maggio 2001, in *F. ambr.*, 2001, p. 385. Diversamente, Trib. Varese, 23 febbraio 1999, in *F. ambr.*, 1999, p. 182.

in tale eventualità, numerose deroghe, che hanno indotto la dottrina a parlare di incidente probatorio “speciale”²⁴³. In effetti, per alcuni delitti – in gran parte di natura sessuale, con l’aggiunta, nel 2009, di atti persecutori, maltrattamenti in famiglia e riduzione in schiavitù²⁴⁴ – il legislatore ha previsto che il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o l’indagato possano chiedere l’incidente probatorio per assumere la testimonianza di un minorenne o di una persona offesa maggiorenne, senza che ricorrano le condizioni ordinarie, di cui

²⁴³ V. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 157-158, spec. nota 5, che ritiene preferibile il termine “speciale”, rispetto a “incondizionato” e “liberalizzato”, poiché queste ultime espressioni richiamano il carattere – non pacifico in dottrina – di automaticità dell’istituto. Inoltre, l’Autrice individua la *ratio* dell’istituto stesso in un duplice obiettivo: la tutela della dignità, della riservatezza e dell’integrità psicofisica del minorenne e la protezione della genuinità della prova; similmente, S. CAPORALE, *L’audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2015, n. 3, p. 23-24; C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 86 e ss., che, parimenti, individua nella salvaguardia della dignità, della riservatezza e dell’integrità psicofisica del minore d’età la *ratio* della disposizione, che si realizza riducendo il più possibile la partecipazione dello stesso alla fase dibattimentale; M. TURCONI, *Norme draconiane ed improbabili fughe della giurisprudenza in tema di incidente probatorio per la testimonianza di persona infrasedicenne*, in *F. ambr.*, 1999, p. 184, secondo cui «la norma specifica si cala in un contesto che (...) intende sottrarre il minore, specie se persona offesa, allo *strepitus fori* del dibattimento e in genere alla traumatica irruzione della “macchina processuale” nel mondo dell’infanzia»; della medesima opinione è F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 7ª ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2014, p. 625-626, il quale – partendo dalla considerazione che lo scopo della disposizione *de qua* consiste nella tutela dei suddetti valori – osserva che, al fine di preservarli in maniera effettiva, è stato introdotto l’art. 190 *bis* comma 1 *bis*, su cui v. *infra*, in questo paragrafo.

²⁴⁴ In particolare, si tratta dei delitti ex artt. 572, 600, 600 *bis*, 600 *ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all’articolo 600 *quater*.1, 600 *quinqies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies*, 609 *undecies* e 612 *bis* del codice penale. Detto elenco è stato a più riprese modificato e ampliato dal legislatore. La Consulta era stata investita della questione di legittimità costituzionale dell’art. 392 comma 1 *bis*, in relazione agli artt. 2 e 3 Cost., nella parte in cui limita all’elenco anzidetto l’applicabilità della disposizione. La Corte, con sent. 18 dicembre 2002, n. 529, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4346 e ss., ha dichiarato infondata la questione. Nonostante la tassatività dell’elencazione, in dottrina vi è chi ha cercato di ricomprendere anche altre fattispecie di reato: v. S. SAU, *L’incidente probatorio*, CEDAM, Padova, 2001, p. 153, che include anche le ipotesi aggravate ed attenuate di cui all’art. 600 *sexies* c.p. (disposizione, peraltro, abrogata dalla legge n. 172/2012), paventando l’illegittimità costituzionale ex art. 3 Cost. dell’art. 392 comma 1 *bis* in caso contrario; G. SPANGHER, *Le norme contro la pedofilia. B) Le norme di diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1232-1233, il quale propende per un’interpretazione degli artt. 392 comma 1 *bis* e 398 comma 5 *bis* nel senso di estendere la tutela da questi apprestata anche a reati aventi ad oggetto differenti beni giuridici.

all'art. 392 comma 1 (art. 392 comma 1 *bis*, primo periodo)²⁴⁵. Il D.Lgs. n. 212/2015, con cui il nostro ordinamento ha recepito la direttiva 2012/29/UE, ha poi ampliato la possibilità di esperire l'incidente probatorio "speciale" in tutti i casi in cui si voglia assumere la testimonianza di una persona offesa particolarmente vulnerabile, secondo i criteri di cui all'art. 90 *quater*²⁴⁶ (art. 392 comma 1 *bis*, secondo periodo).

Condivisibilmente, i soggetti legittimati a fare istanza in tal senso al giudice sono solamente due: l'imputato e la pubblica accusa. Quest'ultima, infatti, non è tenuta ad accogliere automaticamente la richiesta proveniente dalla persona offesa, ma a ponderarne la reale necessità ed utilità nel caso concreto²⁴⁷.

Oltre al limite oggettivo determinato dalla presenza del summenzionato elenco di delitti – "by-passabile" limitatamente alle dichiarazioni delle persone offese particolarmente vulnerabili, tra cui, spesso, vanno annoverate anche le vittime minorenni in procedimenti per reati diversi da quelli sessuali – ne è previsto un altro, anch'esso di natura oggettiva: la possibilità di esperire l'incidente probatorio "speciale" solo in caso di testimonianza. Tutti gli altri mezzi di prova – ricognizione, confronto, esperimento giudiziale e perizia – sono esclusi, così come l'esame dell'indagato, anche minorenne, in un procedimento connesso, al quale, dunque, non può applicarsi la disciplina sulla *discovery* totale degli atti di indagine, pur non sussistendo preclusioni in relazione all'applicazione dell'art. 398 comma 5 *bis*²⁴⁸. Il mancato ampliamento agli altri mezzi di prova

²⁴⁵ Oggi la legge parla di minorenne, ma, fino al decreto-legge n. 11/2009, la disposizione *de qua* – così come l'art. 398 comma 5 *bis* – si riferiva solamente ai soggetti minori di sedici anni. Fortunatamente, questo elemento di illogicità è venuto meno.

²⁴⁶ Per il testo dell'articolo, v. *supra*, cap. II, par. 2.

²⁴⁷ Al riguardo, v., per tutti, R. GARGIULO, Sub art. 392, in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Nuova edizione*, diretto da G. Lattanzi - E. Lupo, vol. V, t. II, coordinato da P. Bronzo, Giuffrè, Milano, 2013, p. 849-850. Sul punto, conformemente a quanto esposto, è anche intervenuta la Corte di Giustizia europea, su cui v. *supra*, cap. I, par. 12. V. però A. M. CIAVOLA, *Modelli operativi*, cit., p. 882, ad avviso della quale la richiesta della persona offesa dovrebbe assumere un rilievo determinante nella decisione della pubblica accusa.

²⁴⁸ V. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 165 e ss. Secondo D. RINALDI, *L'audizione protetta del minore parte offesa nei reati di abuso sessuale*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, a cura di S. Lorusso - A. Manna, Giuffrè, Milano, 2007, p. 72, l'esclusione di prove diverse dalla testimonianza non risulta particolarmente rilevante, «se si consideri come sia raro nella pratica il ricorso a mezzi di prova così invasivi per i minore». Riflettendo in termini generali sull'incidente probatorio, osserva l'impossibilità di assumere mediante detto istituto una

porta con sé il rischio di una ripetizione di audizioni dello stesso soggetto minorenne, sia in incidente probatorio che in dibattimento²⁴⁹: una situazione traumatica per il testimone minore d'età in procedimenti per reati particolarmente gravi – resa ancor più difficile dal fatto di assommare spesso in sé anche la veste di persona offesa – e, soprattutto, paradossale, dato che lo stesso legislatore aveva cercato di evitarla, anche introducendo l'art. 190 *bis* comma 1 *bis*²⁵⁰. Neppure il legislatore del 2015 ha posto un rimedio a detta carenza di disciplina.

Di regola, prima dell'udienza incidentale, il pubblico ministero deve depositare solamente i verbali di eventuali dichiarazioni rese precedentemente dal teste. Tuttavia, ciò non basta alla difesa per realizzare in tutta la sua pienezza il diritto al contraddittorio²⁵¹, cosicché, nei casi di cui all'art. 392 comma 1 *bis*, il pubblico ministero è tenuto ad effettuare una *discovery* totale, depositando tutti gli atti d'indagine compiuti (art. 393 comma 2 *bis*)²⁵². I difensori delle parti, nonché l'indagato, hanno il diritto ad ottenere copia di tali atti (art. 398 comma 3 *bis*)²⁵³.

prova atipica P. RENON, *L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1024, nota 15.

²⁴⁹ V. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 169-170.

²⁵⁰ V. *infra*, cap. II, par. 8.

²⁵¹ V. F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 631, il quale osserva che, comunque, il diritto al contraddittorio rimane, in incidente probatorio, inevitabilmente ostacolato dall'assenza di una formale imputazione su cui calibrare la difesa.

²⁵² La disposizione di cui all'art. 393 comma 2 *bis* non brilla in chiarezza, in quanto la *discovery* totale sarebbe limitata alla sola eventualità di richiesta effettuata dal pubblico ministero nel caso in cui il termine «con» – che compare nel testo di legge – venga inteso come sinonimo di “assieme a”, mentre, se inteso come “in caso di”, la *discovery* stessa sarebbe sempre applicabile, a prescindere dal soggetto che effettua la richiesta *ex* art. 392 comma 1 *bis* (pubblico ministero o indagato). Tuttavia, la seconda tesi non può essere condivisa, dato che, nell'ipotesi di richiesta di incidente probatorio ad opera dell'indagato, il legislatore avrebbe anche dovuto preoccuparsi di inserire un termine per il deposito degli atti d'indagine da parte del pubblico ministero: v. G. PIZIALI, *Reati contro la libertà sessuale (aspetti processuali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 203. Infatti, l'indirizzo maggioritario è orientato nel primo senso: v. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 173 e ss.; M. BARGIS, *Commento all'art. 13 L. 15/2/1996 N. 66*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 503 e ss. Dell'opinione opposta è, invece, L. IAFISCO, *Commento all'art. 13*, cit., p. 139-140, secondo cui sarebbe addirittura sospetta di incostituzionalità una norma che preveda una diversa estensione della *discovery* semplicemente in relazione al soggetto che richiede l'incidente probatorio, in quanto si violerebbe l'art. 3 Cost., il quale impone di trattare situazioni omogenee in maniera omogenea e situazioni differenti in maniera differenziata.

²⁵³ Come accade spesso quando si parla di dichiaranti minori d'età, anche in questo caso il legislatore detta una disciplina ricca di rinvii. In effetti, la norma *de qua* viene ricostruita facendo uso di un duplice rinvio: l'art. 398 comma 3 *bis* richiama l'art. 393 comma 2 *bis*, il quale, a sua volta, rimanda all'art. 392 comma 1 *bis*. Si noti l'ampio uso di *bis* e *ter*, sintomo di plurimi rimaneggiamenti del testo legislativo. L'art. 398, poi, prosegue con il comma 4, disponendo che, in

Ciò potrebbe disincentivare il pubblico ministero a chiedere l'incidente probatorio, preferendo limitarsi all'assunzione di informazioni *ex art.* 362²⁵⁴.

Le conseguenze derivanti dalla *discovery* totale degli atti d'indagine non devono essere trascurate neppure in relazione ai tentativi di ricostruzione dell'art. 392 comma 1 *bis*, resi difficili da un'ambigua modalità espositiva del legislatore. Non è chiaro, infatti, se alla richiesta di incidente probatorio consegua, in questo caso, un automatico accoglimento o sia comunque necessaria l'autorizzazione giudiziale. Già prima della riforma del 2015, si erano delineate diverse soluzioni ermeneutiche, nessuna pienamente condivisibile²⁵⁵. Tra di esse, la tesi che prevede

caso di più incidenti probatori, questi devono essere effettuati nella stessa udienza, a meno che non ne derivi un ritardo. Il comma 5 prevede la possibilità, per il giudice competente, di delegare il GIP del luogo in cui la prova deve essere assunta, «quando ricorrono ragioni di urgenza e l'incidente probatorio non può essere svolto nella circoscrizione» del primo giudice.

²⁵⁴ V. L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 308, la quale osserva che «tale *discovery*, se “concede” sul terreno del contraddittorio consentendo che questo – oltre che anticipato – non risulti anche fortemente menomato, può però rappresentare al contempo un freno alla richiesta dell'accusa e costituire così un disincentivo alla tutela del minore»; B. ROMANO, voce *Pedofilia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, UTET, Torino, 2004, p. 629.

²⁵⁵ Secondo L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori*, cit. p. 176, il legislatore ha introdotto un «incidente probatorio “atipico” per il quale opera una presunzione *ex lege* di non rinviabilità della prova da acquisire»; nello stesso senso, v. M. TURCONI, *Norme draconiane ed improbabili fughe della giurisprudenza*, cit., p. 183 e ss., che, però, paventa pericoli di strumentalizzazione, ad opera della difesa, del potere di provocare la *discovery* totale degli atti d'indagine. Tuttavia, secondo l'Autore, «alla luce del sistema vigente (...), appare (...) una forzatura introdurre elementi di discrezionalità non codificati, per svincolarsi da una previsione che, piaccia o no, impone un accoglimento automatico dell'istanza», valutati, ovviamente, i presupposti oggettivi e soggettivi di legge (tipologia dei reati e minore età del soggetto da sentire); A. FAMIGLIETTI, *La testimonianza del minore di sedici anni in incidente probatorio ed il raggiungimento della maggiore età*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 292, che parla di «presunzione *iuris et de iure* di pericolo di dispersione della prova»; EAD., *La testimonianza del minore di sedici anni nell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone*, cit., p. 263; EAD., *Persona offesa e modalità di audizione protetta*, cit., p. 143; T. PROCACCIANTI, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, in C. DI MARTINO - T. PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2010, p. 170; L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 299-300, la quale ritiene che la riforma apportata dalla legge n. 66/1996 abbia, per la prima volta, «svincolato dal generale requisito della non rinviabilità la possibilità di richiedere l'incidente probatorio»; D. RINALDI, *L'audizione protetta del minore*, cit., p. 69. In giurisprudenza, tra le prime pronunce a sostegno di detto orientamento, v. Trib. Milano, 7 luglio 1998, Buffa, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 863. *Contra*, S. VENTURINI, *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1937; G. MULLIRI, *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 753; G. PIZIALI, *Reati contro la libertà sessuale*, cit., p. 198 e ss., che sostiene, anche per questi casi, la necessità di fondarsi sul presupposto della non rinviabilità, sebbene in assenza di ipotesi tipizzate. Ciò in quanto, secondo un'interpretazione sistematica, si applicherebbero anche in

un'autorizzazione del giudice, fondata sulla necessaria presenza di una condizione di non rinviabilità, sebbene non tipizzata dal legislatore, risulta preferibile non solo da un punto di vista sistematico, ma anche tenendo in considerazione il fatto che, non essendo più l'incidente probatorio "speciale" appannaggio dei soli infrasedicenni, non risulta sostenibile una presunzione assoluta di non rinviabilità dell'audizione fondata sull'*id quod plerumque accidit*²⁵⁶. Detta opinione è ulteriormente corroborata dalla nuova formulazione della norma dopo l'intervento legislativo del 2015, dovendo comunque essere compiuta, al di fuori delle situazioni di cui all'art. 392 comma 1 *bis*, primo periodo, una valutazione circa la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa *ex art. 90 quater*. L'assenza di tale condizione preclude infatti l'incidente probatorio "speciale".

Da questa interpretazione, però, deriva logicamente un effetto ulteriore: la necessaria differenziazione del momento di deposito degli atti d'indagine *pro*

questo caso il comma 1 lett. *c* ed il comma 3 dell'art. 393. Il giudice, nel decidere sull'ammissione dell'incidente probatorio, deve valutare una serie di fattori, tra cui l'età e la maturità del minorenne, la vicinanza o meno del dibattimento, ecc. Comunque, anche a parere dell'Autore, risulta innegabile un netto *favor* del legislatore nei confronti dell'incidente probatorio in caso di testi minorenni (e, dopo la novella del 2015, in tutte le ipotesi in cui debbano essere sentite persone offese particolarmente vulnerabili), «cosicché il giudice non potrà non tenerne conto allorché dovrà decidere sull'ammissibilità della richiesta»; L. IAFISCO, *Commento all'art. 13*, cit., p. 137-138, secondo il quale la non rinviabilità non può essere presunta per legge, dato che deve continuare a trovare applicazione l'art. 393 ed, inoltre, la controparte dovrebbe avere la possibilità di presentare le deduzioni *ex art. 396*, al fine di convincere il giudice che la richiesta è inammissibile o infondata; nello stesso senso, M. BARGIS, *Commento all'art. 13*, cit., p. 502. In giurisprudenza, v., *ex pluribus*, Trib. Verona, ord. 8 aprile 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 1805. Una posizione intermedia è assunta da S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 86-87, la quale ritiene che il GIP dovrebbe limitare i casi di rigetto alle sole ipotesi di testimonianza impossibile (ad esempio, per inidoneità del minorenne a testimoniare) o di manifesta superfluità o irrilevanza della prova. Tuttavia, la stessa registra che, nella prassi, non sono infrequenti i provvedimenti giudiziali di rigetto. Secondo R. ANGELETTI, *La costruzione e la valutazione della prova penale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 39-40, se è vero che resta pur sempre il giudice a dover decidere, in ultima analisi, sull'accoglimento o meno della richiesta di incidente probatorio formulata da pubblico ministero o indagato, è ben difficile che il medesimo possa opporre un diniego condivisibile, non essendo provvisto di «elementi sufficienti per affermare che il dibattimento appaia luogo ideale per l'assunzione del mezzo di prova richiesto», sia dal punto di vista della genuinità probatoria che della tutela dell'equilibrio psicofisico del minorenne. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 176-177, nota 72, ragionando sulle anzidette interpretazioni, ritiene che prestino tutte il fianco ad obiezioni, in quanto la tesi dell'automaticità dell'accoglimento limiterebbe senza giustificazione i poteri del giudice per le indagini preliminari, mentre quella dell'autorizzazione giudiziale introdurrebbe una discrezionalità non limitata da alcun parametro normativo.

²⁵⁶ In tal senso, A. CAPONE, *Incidente probatorio e tutela della vittima del reato*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 361-362.

judice – momento che coincide con la richiesta di incidente probatorio – da quello – successivo all'autorizzazione del GIP – a partire dal quale l'indagato può prendere visione ed estrarre copia degli atti stessi²⁵⁷. Come già osservato, questa differenziazione risulta necessaria solo se si ritiene che debba essere previamente emessa l'autorizzazione del giudice all'incidente probatorio, dato che, in caso di inammissibilità o di diniego dell'incidente stesso, si avrebbe una *discovery* «senza motivo»²⁵⁸, ingiustamente dannosa per il pubblico ministero.

7. Segue: *l'art. 398 commi 5 bis e ss.*

Un'altra disposizione centrale, oltre ai commi 5 *ter* e 5 *quater* dell'art. 398, recentemente introdotti²⁵⁹, è quella dettata dal comma 5 *bis* del medesimo articolo, che riguarda modalità particolari di effettuazione dell'incidente probatorio per reati di tratta di persone, atti persecutori, pedofilia, violenza sessuale e assimilati²⁶⁰, nel caso in cui «fra le persone interessate all'assunzione

²⁵⁷ V. L. SCOMPARI, *La tutela del testimone*, cit., p. 308, nota 53, la quale prende atto che «sembra essersi ormai consolidata la tendenza a distinguere il momento del deposito degli atti di indagine (...) da quello della conoscibilità degli stessi in capo all'indagato»; nel senso della distinzione tra i due momenti, v. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 175 e ss.; L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori*, cit. p. 186-187; L. IAFISCO, *Commento all'art. 13*, cit., p. 138 e ss. V. altresì S. VENTURINI, *L'esame del minore*, cit., p. 1936-1937.

²⁵⁸ Cfr. L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori*, cit. p. 187.

²⁵⁹ V. *infra*, in questo paragrafo.

²⁶⁰ Precisamente, ci si riferisce agli artt. 600, 600 *bis*, 600 *ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater*¹, 600 *quinqies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies*, 612 *bis*, 609 *undecies* (aggiunto dalla legge 1 ottobre 2012, n. 172) e 572 (introdotto dal decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modifiche in legge 15 ottobre 2013, n. 119) c.p. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.) ed acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.) sono stati inseriti dalla legge 11 agosto 2003, n. 228. In argomento, v. L. D. CERQUA, *Le nuove norme contro il traffico di persone: profili di carattere processuale*, in *Il Merito*, 2004, n. 5, p. 46 e ss., nonché P. RENON, *Sub art. 398*, in AA.VV., *Commentario breve*, cit., p. 1736, il quale parla di una «progressiva implementazione del catalogo delle fattispecie incriminatrici ivi esplicitamente richiamate». V. anche S. RECCHIONE, *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 25 febbraio 2015, p. 5; EAD., *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 14 aprile 2014, che rileva l'avvenuto allineamento tra l'art. 392 comma 1 *bis* e l'art. 398 comma 5 *bis* in seguito all'introduzione dell'art. 572.

Fino a pochi anni fa, la questione era ancora più intricata, in quanto il comma 5 *bis* riservava la sua disciplina ai minori di sedici anni. Poi, con decreto-legge n. 11/2009, convertito con modificazioni nella legge n. 38/2009, si è innalzata l'età a diciotto anni.

della prova vi siano minorenni»: si tratta di un’audizione “protetta”. In tal caso, il giudice, con l’ordinanza con cui accoglie la richiesta di incidente probatorio, stabilisce il tempo, il luogo e le modalità particolari dello stesso²⁶¹, «quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno²⁶². A tal fine l’udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l’abitazione» del minorenne. L’esame deve essere registrato con strumenti di riproduzione fonografica o audiovisiva e, in caso di carenza di tali strumenti o di personale specializzato, è necessaria una perizia o consulenza tecnica²⁶³. Occorre anche procedere alla redazione di un verbale in forma riassuntiva dell’esame e, su richiesta di parte, è disposta la trascrizione delle registrazioni.

Il legislatore, come al solito, è prodigo di imprecisioni: riguardo alle modalità di documentazione, parla impropriamente di consulenza tecnica – che è un atto del pubblico ministero, mentre qui deve essere disposto dal giudice – nonché di interrogatorio, pur intendendo l’esame testimoniale²⁶⁴. Probabilmente, il riferimento all’interrogatorio è dovuto al fatto che il legislatore, nell’introdurre il comma 5 *bis* all’interno dell’art. 398, ha (quasi) pedissequamente copiato il

²⁶¹ Il riferimento ai tempi permette al giudice di derogare a quelli dettati dalla disciplina dell’incidente probatorio, anche in assenza del requisito dell’urgenza *ex art.* 400: in tal senso, v. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 180.

²⁶² Il testo costituisce il frutto di una revisione del legislatore, il quale è intervenuto con decreto-legge n. 11/2009, convertito con modificazioni in legge n. 38/2009, sostituendo le «esigenze del minore» con le «esigenze di tutela delle persone».

²⁶³ In molti casi, l’utilizzo di strumenti di riproduzione fonografica o audiovisiva risulta di fondamentale importanza, dato che, a differenza di un semplice verbale, tali mezzi sono in grado di documentare anche altre forme di linguaggio, che tutti, ma soprattutto i bambini, utilizzano: si considerino, ad esempio, i disegni, i gesti o le modalità di gioco con bambole od altri oggetti. Tuttavia, v. N. GALANTINI, *Sub artt. 13-14 L. 15 febbraio 1996, n. 66*, in AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, 3^a ed., CEDAM, Padova, 2002, p. 437-438, che rileva l’assenza di sanzioni nel caso in cui non ci si serva degli strumenti prescritti. A conferma dell’importanza dell’utilizzo dei mezzi di riproduzione fonografica e audiovisiva, la Carta di Noto (v. *infra*, cap. II, par. 16), nella sua ultima versione, dispone che l’esame dell’esperto deve essere videoregistrato, in modo da permettere di comprendere le modalità dell’interazione del minorenne con l’esperto, come, ad esempio, la comunicazione non verbale. Anche le eventuali videoregistrazioni di colloqui del minore d’età con altre figure adulte significative devono essere acquisite agli atti (punto 10).

²⁶⁴ V. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 191, note 118 e 119; N. GALANTINI, *Sub artt. 13-14*, cit., p. 437-438.

disposto dell'art. 141 *bis*²⁶⁵, riportandone acriticamente il contenuto e non avvedendosi che, *mutatis mutandis*, vi sarebbero stati alcuni termini da modificare. Nell'unico punto in cui si è discostato dall'art. 141 *bis*, il legislatore ha commesso un grave passo falso, non prevedendo la sanzione dell'inutilizzabilità in caso di violazione dell'art. 398 comma 5 *bis*: tale omissione rischia di cagionare una «disapplicazione sistematica» della norma *de qua*²⁶⁶.

Un'ulteriore svista del legislatore è rilevabile confrontando gli artt. 398 comma 5 *bis* e 392 comma 1 *bis*: essi hanno, innanzitutto, un ambito applicativo irragionevolmente diverso da un punto di vista soggettivo, dato che la prima disposizione si applica a tutti i minorenni che siano «persone interessate all'assunzione della prova»²⁶⁷ (oltreché ai maggiorenni infermi di mente), mentre la seconda si rivolge esclusivamente ai casi di assunzione di testimonianza del minorenne e della persona offesa maggiorenne. Nonostante il reato di maltrattamenti *ex art. 572 c.p.*, originariamente previsto solo dalla seconda disposizione, sia stato di recente inserito anche nella prima, permangono pure alcune differenze dal punto di vista oggettivo²⁶⁸. Da ciò deriva che, nella pratica, è

²⁶⁵ «141 *bis*. Modalità di documentazione dell'interrogatorio di persona in stato di detenzione. – 1. Ogni interrogatorio di persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione, e che non si svolga in udienza, deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti».

²⁶⁶ L'espressione è di M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 193. Nel medesimo senso, C. RIZZO, *Le modalità di «audizione protetta» del minore*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3814, che giudica «sorprendente» la scelta del legislatore del 1996 di tralasciare tale previsione. Sul punto, v. anche D. RINALDI, *L'audizione protetta del minore*, cit., p. 73. Tuttavia, secondo G. SPANGHER, *La protezione processuale del minore nel procedimento ordinario ed in quello minorile*, in AA.Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 706, «ancorché manchi una sanzione processuale, potrebbe ritenersi – in linea con quanto previsto dall'art. 141-*bis* – che trovi operatività la sanzione dell'inutilizzabilità, considerato il riferimento all'obbligatorietà delle riferite modalità di documentazione».

²⁶⁷ Non è ben chiaro il significato di «persona interessata» all'assunzione della prova. In dottrina, c'è chi ipotizza che tale situazione venga integrata solo nel caso di assunzione di un «ruolo attivo», cioè diverso da quello di semplice spettatore: v. L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 302-303, nota 41; M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 186.

²⁶⁸ Già da tempo si auspicava un ampliamento delle fattispecie previste dall'art. 398 comma 5 *bis*, al fine di ricomprendere anche il delitto di maltrattamenti: v. AA.Vv., *Appare discutibile la mancata previsione di un ascolto protetto*, in *Fam. e min.*, 2009, n. 5, p. 47 e ss. Ad oggi, tuttavia, i reati di cui agli artt. 600 *quater* e 609 *quinquies c.p.* sono previsti esclusivamente dall'art. 392 comma 1 *bis*, mentre l'art. 609 *ter c.p.* è contemplato soltanto dall'art. 398 comma 5 *bis*. In merito

possibile trovare casi in cui si procede con incidente probatorio “speciale” ex art. 392 comma 1 *bis*, ma senza audizione protetta ex art. 398 comma 5 *bis*, o situazioni in cui vi è audizione protetta, ma nelle quali devono ricorrere, altresì, i presupposti ordinari dell’incidente probatorio ex art. 392 comma 1²⁶⁹. L’art. 398 comma 5 *bis* è poi formulato in maniera tale da permettere al giudice una valutazione di opportunità, in relazione alle «esigenze di tutela delle persone», mentre – sebbene il punto non sia pacifico²⁷⁰ – c’è chi sostiene che l’art. 392 comma 1 *bis* non preveda autorizzazioni giudiziali preventive²⁷¹.

La situazione attuale deve però tenere in considerazione anche le recenti riforme del 2014 e del 2015, che hanno rispettivamente introdotto, nell’art. 398, i commi 5 *ter* e 5 *quater*, nonché, come poc’anzi detto, un ulteriore periodo all’interno dell’art. 392 comma 1 *bis*. Ai sensi del comma 5 *ter*²⁷², il giudice, su richiesta di parte, applica quanto prescritto dal comma 5 *bis* del medesimo articolo, quando «fra le persone interessate alla assunzione della prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede». Il successivo comma 5 *quater*²⁷³, «fermo quanto previsto dal comma 5-*ter*», fa rinvio alle disposizioni di cui all’art. 498 comma 4 *quater* (anch’esso riformulato nel 2015) ove occorra sentire in incidente probatorio una persona offesa particolarmente vulnerabile. A sua volta, quest’ultimo comma, previsto per il dibattimento, statuisce che, «fermo restando quanto previsto dai precedenti commi» (cioè dalle disposizioni sulla testimonianza del minorenni), il giudice dispone modalità protette di esame per sentire una persona offesa particolarmente vulnerabile, se vi è stata richiesta in tal senso da parte della stessa o del suo difensore.

In conseguenza di tali interpolazioni codicistiche, alcune delle problematiche poc’anzi descritte si sono quantitativamente circoscritte, mentre

all’art. 609 *quinquies* c.p., v. altresì Corte Cost., sent. 9 luglio 1998, n. 262, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2051 e ss., che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 398 comma 5 *bis* nella parte in cui non ricomprende tale ipotesi di reato.

²⁶⁹ V. L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 302-303.

²⁷⁰ Per le opposte tesi dottrinali, v. *supra*, cap. II, par. 6.

²⁷¹ V. L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 303.

²⁷² Introdotto dall’art. 3 del D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 24, pubblicato in GU 13 marzo 2014, n. 60.

²⁷³ Introdotto dall’art. 1 del D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, pubblicato in GU 5 gennaio 2016, n. 3.

altre mantengono tutta la loro originaria ampiezza e gravità. La distonia tra i mezzi di prova considerati dagli artt. 398 comma 5 *bis* e 392 comma 1 *bis* non è stata infatti corretta. Invece, le differenze tra i due articoli a livello di reati elencati assumono oggi una minore rilevanza pratica, in quanto, previa verifica della condizione di particolare vulnerabilità *ex art. 90 quater*, anche le persone offese – maggiori o minori d’età – in procedimenti diversi da quelli sessuali possono accedere all’incidente probatorio “speciale” ed alle modalità protette di esame. Il rilievo di dette elencazioni di delitti permane, tuttavia, sia in relazione ai testimoni minorenni che non siano contemporaneamente persone offese, sia riguardo ad eventuali testi-persone offese minori d’età, non giudicati “particolarmente vulnerabili” *ex art. 90 quater*, ma, ad esempio, semplicemente “vulnerabili”, per i quali la disciplina rimane invariata. Infatti, l’età deve essere presa in esame per la valutazione ai sensi dell’art. 90 *quater*²⁷⁴, ma non si specifica che le persone offese minorenni sono *a priori* particolarmente vulnerabili. Dunque, la minore età è sicuramente un criterio che deve far propendere per la classificazione del soggetto in tale categoria, ma, in presenza di elementi di segno opposto (come, ad esempio, l’aver quasi compiuto diciotto anni o il fatto che si stia procedendo per un reato “bagatellare”, magari con uno scarso coinvolgimento psichico della persona offesa nella vicenda) non è da escludere una differente valutazione²⁷⁵. In generale, gli indicatori di cui all’art. 90 *quater*, compresa dunque l’età, vanno considerati in maniera complessiva, in quanto la presenza di uno di essi non implica necessariamente la particolare vulnerabilità del soggetto, ma costituisce

²⁷⁴ Per il caso di incertezza sulla minore età della vittima, è stato anche inserito un comma 2 *bis* nell’art. 90, con cui si recepisce l’art. 24 par. 2 della direttiva 2012/29/UE: v. *infra*, cap. III, par. 1.

²⁷⁵ In tal senso, GIUS. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime*, cit., p. 12; M. ANTINUCCI, *L’Italia recepisce le norme minime sulla tutela europea delle vittime dei reati*, in *Arch. pen.*, rivista web, 2016, n. 1, p. 3, secondo cui i criteri di cui all’art. 90 *quater* non sono presunzioni. Analogamente, D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa*, cit., p. 6, a parere del quale le regole di individuazione della particolare vulnerabilità sono «del tutto slegate da presunzioni e rigidi automatismi ma rimesse ad una valutazione *case by case*». Ad avviso di D. FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale*, cit., p. 11, gli indicatori dell’art. 90 *quater* sono «mere presunzioni relative, oggetto dunque del libero apprezzamento degli operanti». V. altresì A. CISTERNA, *Oneri di informazione*, cit., p. 80, il quale osserva che i criteri di cui all’art. 90 *quater* sono gli stessi che l’Autorità giudiziaria considera nella valutazione di credibilità e di attendibilità delle persone offese e nell’eventuale confutazione delle ritrattazioni dibattimentali delle medesime, ai sensi dell’art. 500 comma 4. È dunque necessario «evitare assiomatiche equivalenze tra la mera posizione di parte offesa in questi procedimenti e la condizione di particolare vulnerabilità».

soltanto un sintomo in tal senso, suscettibile di essere confutato dai rimanenti criteri. Del resto, il codice adotta ora una graduazione nell'ambito dei soggetti "deboli"²⁷⁶: non è sufficiente, ai fini dell'art. 90 *quater*, una condizione di mera "vulnerabilità", bensì una "particolare vulnerabilità", restringendo così le maglie di accesso a detta qualificazione soggettiva.

Al di là di queste due categorie, opereranno anche gli interventi novellistici, con la conseguenza, ad esempio, che, sulla base del combinato disposto degli artt. 398 comma 5 *quater* e 498 comma 4 *quater*, all'autonoma valutazione di opportunità giudiziale *ex art.* 398 comma 5 *bis* – peraltro limitata ai reati ivi menzionati, così come l'eventuale richiesta di parte scaturente dal combinato disposto degli artt. 401 comma 5 e 498 comma 4 *bis*²⁷⁷ – si aggiunge un automatismo nell'adozione di modalità protette, derivante dalla mera domanda della persona offesa o del suo difensore.

8. Segue: l'art. 190 *bis* comma 1 *bis*.

Al fine di realizzare le finalità dell'incidente probatorio "speciale", è altresì previsto l'art. 190 *bis* comma 1 *bis*, il quale – benché ampiamente criticato sotto il profilo costituzionale²⁷⁸ – intende tutelare il teste minore d'età in alcuni procedimenti a connotazione sessuale, sia o meno persona offesa dal reato²⁷⁹,

²⁷⁶ Per l'adozione del termine *de quo*, v. AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, cit., *passim*.

²⁷⁷ Sul punto, v. *infra*, cap. II, par. 9.

²⁷⁸ V. *infra*, in questo paragrafo.

²⁷⁹ V. C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 125-126, la quale ritiene che, fin dalla riforma attuata con legge n. 269/1998 – che ha esteso l'operatività dell'art. 190 *bis* ai reati di pedofilia e di violenza sessuale – sia avvenuta una demistificazione del dogma dell'oralità del giudizio e sia stata spezzata «l'equazione ripetibilità dell'atto - previa assunzione dibattimentale - lettura/acquisizione (art. 511) da un lato e irripetibilità - lettura/acquisizione (art. 511, comma 2 e 512) dall'altro». Tutto ciò, al fine di apprestare una tutela più estesa al minorenne, dai punti di vista dell'«integrità fisica, mentale e psichica».

L'esigenza di concentrare in un solo incontro l'esame della vittima minore d'età è stata anche avvertita dal Protocollo d'Intesa del distretto di Corte d'Appello di Reggio Calabria, in *Cass. pen.*, 2015, p. 345 e ss., che stabilisce modalità operative in caso di abusi e maltrattamenti a danno di minorenni. Esso, nella direttiva 6, propone addirittura di concentrare le eventuali audizioni civile e penale in un'unica seduta presso il Tribunale per i Minorenni. Tuttavia, come osservato da L. CARACENI, *Modelli operativi*, cit., p. 337-338, detta prescrizione deve essere applicata con parsimonia, in quanto «non è detto che un unico atto sia meno traumatico di una pluralità, quando verta su più oggetti, preveda l'intervento di più autorità preposte a compiti diversi e soprattutto abbia una durata eccessiva, necessitata dai molti aspetti da sondare».

nonché, in ogni caso, le vittime particolarmente vulnerabili maggiori o minori d'età, limitando un nuovo esame in dibattimento di tali soggetti, già sentiti in incidente probatorio. In effetti, questi possono essere nuovamente ascoltati in giudizio soltanto nel caso in cui l'esame verta su fatti o circostanze diversi o risulti necessario sulla base di specifiche esigenze²⁸⁰. Anche qui, il legislatore complica irragionevolmente la situazione relativamente ai minori d'età: in effetti, la disposizione si riferisce non agli infradiciottenni, ma solo ai testi minori di sedici anni²⁸¹ – siano o meno persone offese – e per un novero di delitti più ristretto rispetto a quello dell'art. 392 comma 1 *bis*: mancano, all'interno dell'art. 190 *bis* comma 1 *bis*, il reato di maltrattamenti *ex art.* 572 c.p., la tratta di persone *ex art.* 601 c.p., l'acquisto e alienazione di schiavi *ex art.* 602 c.p., nonché il delitto di cui al comma 2 dell'art. 600 *bis* c.p., in tema di prostituzione minorile. Inoltre, l'art. 190 *bis* comma 1 *bis* comprende, a differenza dell'art. 398 comma 5 *bis*, anche la fattispecie *ex art.* 600 *quater* c.p.²⁸².

²⁸⁰ La presente disposizione sembra, a prima vista, cozzare con la natura “progressiva” della testimonianza resa da minorenni-persone offese, come illustrata da S. RECCHIONE, *L'ascolto del minore*, cit., p. 1610-1611 e p. 1644, secondo la quale, soprattutto nelle ipotesi di eventi fortemente traumatici, questi soggetti racconterebbero i fatti in maniera via via più completa nel corso di una pluralità di interviste, in modo proporzionale con il progressivo accrescimento della fiducia riposta dal teste nell'autorità giudiziaria. Da ciò consegue la scarsa attendibilità delle dichiarazioni caratterizzate da «omogeneità» e da «persistente accuratezza». Tuttavia, bisogna pure valutare che successivi colloqui, a maggior ragione se mal condotti, sono idonei a suggestionare il minorenne e a distorcere il ricordo, già di per sé particolarmente esposto ad un affievolimento nel corso del tempo, nonché al rischio di “contagi dichiarativi” (su cui v. *infra*, cap. II, par. 10). Inoltre, deve anche essere considerato adeguatamente l'obiettivo di tutelare l'equilibrio psicofisico del minorenne mediante una celere uscita dello stesso dal circuito giudiziario. Le osservazioni dell'Autrice, però, possono assumere rilievo nell'eventualità in cui il dichiarante sia stato, in concreto, sentito più volte, nonostante il legislatore si adoperi – in maniera, peraltro, non sempre efficace – per ridurre al minimo dette situazioni.

²⁸¹ Al riguardo, v. G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza “vulnerabile”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 991, secondo cui risulta irragionevole, e perciò lesiva dell'art. 3 Cost., detta differenziazione all'interno della categoria degli infradiciottenni, nonché quella tra minori d'età ultrasedicenni ed adulti infermi di mente, trattandosi di «situazioni soggettive assimilabili e, in altre occasioni, già equiparate dal legislatore o dal giudice delle leggi».

²⁸² V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 87, la quale, prima del D.Lgs. n. 212/2015, osservava che «il risultato della evidenziata disarmonia normativa è quello di vanificare, in un numero rilevante di casi, l'intento di tutela insito nella novella, che ha l'obiettivo di anticipare la audizione dell'offeso vulnerabile, di effettuarla in forma protetta e di contrarre il numero di audizioni giudiziali».

La *ratio* della disposizione, al pari di quella *ex art. 392 comma 1 bis*, risiede nella tutela della personalità dell'offeso minorenne, peraltro, in questo caso, inspiegabilmente solo infrasedicenne, nonché, dal 2015, anche nella protezione di tutte le persone offese in condizione di particolare vulnerabilità, cui è stata estesa la disciplina. Tuttavia, in relazione ai minorenni, anche nell'ipotesi *de qua* il legislatore, pur pensando principalmente alla vittima, non ha inteso circoscrivere l'ambito della disposizione, con la conseguenza di dettarne un'applicazione generalizzata a tutti i testi che non hanno compiuto i sedici anni²⁸³, a prescindere dalla loro condizione di persona offesa.

Non si può non rilevare, comunque, che la novella del 2015 crea un *vulnus* dall'ampiezza non determinabile *a priori* all'interno dei principi-cardine del nostro sistema accusatorio²⁸⁴, nonché in relazione al diritto di difesa, al contraddittorio ed al principio di eguaglianza²⁸⁵, oltre a problematiche connesse al

²⁸³ S. LORUSSO, *Il rafforzamento del micro-sistema processuale per i reati a sfondo sessuale commessi nei confronti dei minori*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori*, cit., p. 118.

²⁸⁴ V., riguardo alla normativa antecedente alla riforma, M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 173; D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 78 e ss., che parla di sacrificio delle architravi su cui si fonda il nostro processo penale, cioè, *in primis*, il contraddittorio e l'oralità, nonché il principio dispositivo.

²⁸⁵ Già prima della novella del 2015, parte della dottrina nutrivà tali dubbi di legittimità: v., in tal senso, P. FERRUA, *La prova nel processo penale: profili generali*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di P. Ferrua - E. Marzaduri - G. Spangher, Giappichelli, Torino, 2013, p. 35-36; *Id.*, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 543-544; D. CHINNICI, *L'immediatezza*, cit., p. 78 e ss. Critico nei confronti della disposizione *de qua* e delle norme scaturenti dalla sua interpretazione giurisprudenziale è altresì F. R. DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2014, n. 3, *passim*, il quale ritiene che l'art. 190 *bis* sia eccentrico rispetto al nostro ordinamento costituzionale, corrompendo la coerenza del sistema processuale mediante la creazione di sottosistemi forieri di valori in conflitto col medesimo. In particolare, detta disposizione si pone in maniera dicotomica non soltanto rispetto all'art. 111 Cost., ma coinvolge «ben più penetranti attentati di costituzionalità per violazione dell'uguaglianza processuale». V. anche B. ROMANO, voce *Pedofilia*, cit., p. 631, che, con riguardo alla previgente formulazione, ritiene opportuno l'art. 190 *bis* comma 1 *bis*, sebbene sarebbe stato forse preferibile circoscriverne l'operatività alle sole persone offese infrasedicenni, con esclusione dei testimoni. Da altro punto di vista si pone L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2016, p. 545, secondo cui la disposizione attribuisce notevole discrezionalità al giudice, dimodoché non sussiste una totale garanzia che il teste non venga nuovamente sentito in dibattimento. Favorevole invece alla norma *de qua*, tanto da ritenere necessario, in occasione dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE, un suo ampliamento a tutti i dichiaranti vulnerabili già escussi in incidente probatorio, è D. FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3421. Per una trattazione generale ma esaustiva della

principio di legalità²⁸⁶. Infatti, l'applicazione della norma in esame è ora affidata in maniera incontrollabile alla discrezionalità del giudice – nel migliore dei casi coadiuvato da un esperto mediante perizia, benché non vi sia neppure un obbligo in tal senso²⁸⁷ – che decide di volta in volta lo *status* di particolare vulnerabilità di una persona offesa, sebbene orientato dai criteri di cui all'art. 90 *quater*. L'art. 190 *bis* comma 1 *bis*, se poteva ritenersi giustificabile nella formulazione previgente, in quanto circoscritto a particolari fattispecie di reato e per una ben determinata categoria di soggetti, tutelata in maniera specifica ex art. 31 comma 2 Cost., assume oggi una portata dirompente, essendo, nell'indeterminatezza dei suoi contorni applicativi, potenzialmente in grado di svuotare di efficacia lo stesso principio di centralità del dibattimento, sottraendo ad esso una pluralità di soggetti non quantificabile *ex ante*²⁸⁸.

Si potrebbe dire che la riforma dell'art. 190 *bis* sia un corollario della direttiva 2012/29/UE. Tuttavia, ciò non è propriamente vero, in quanto quest'ultima non vieta espressamente di risentire la persona offesa, parlando soltanto di una limitazione al minimo delle audizioni della vittima durante le indagini (art. 20 par. 1 lett. *b* della direttiva). Del resto, tale atto sopranazionale stabilisce che le norme procedurali di ascolto della vittima sono stabilite dal diritto interno, lasciando perciò liberi gli Stati in relazione alle modalità acquisitive (art. 10 par. 2 della direttiva)²⁸⁹.

questione, v. F. M. GRIFANTINI, Sub art. 190 bis, in AA.VV., *Commentario breve*, cit., p. 694; C. QUAGLIERINI, Sub art. 190 bis, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato con CD-Rom*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, vol. I, 4ª ed., IPSOA, Milanofiori Assago, 2010, p. 1830.

²⁸⁶ Sulla crisi del principio di legalità determinata dall'impiego, a livello sopranazionale, di concetti ampi come quello di vittima vulnerabile, v., ad esempio, E. M. CATALANO, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1805. V. altresì S. PAOLETTI, *La tutela della vittima nell'ordinamento europeo: quale impatto della direttiva 2012/29/UE?*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, rivista on-line, 2016, p. 11.

²⁸⁷ Sul punto, v. le riflessioni di F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote*, cit., p. 8-9, formulate prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 212/2015. L'Autore, nella prospettiva di dare attuazione alla direttiva 2012/29/UE, propone di effettuare la valutazione individualizzata della vittima nel contraddittorio tra le parti.

²⁸⁸ Favorevole all'interpolazione legislativa del 2015 sull'art. 190 *bis* comma 1 *bis* è F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., p. 26, secondo la quale essa appare giustificata, in quanto «l'area di tutela aggravata copre (...) situazioni sicuramente ad alto rischio».

²⁸⁹ Non si può però negare un ruolo determinante dell'Unione Europea, che ha offerto l'occasione per addivenire alla situazione in esame, esigendo un'attenzione complessivamente molto elevata in

A questo punto, alla giurisprudenza viene demandata, in maniera ancor più consistente, una grande responsabilità: quella di porsi, giorno dopo giorno, come garante dell'integrità e dell'effettività del nostro sistema tendenzialmente accusatorio.

La formulazione piuttosto generica dell'art. 190 *bis* comma 1 *bis* si presta tuttavia alla possibilità di aggirare il divieto di un secondo esame. Ad esempio, i differenti fatti e circostanze che giustificano una nuova escussione in giudizio potrebbero essere integrati mediante l'accantonamento – da parte di accusa o difesa – di domande da porre al dichiarante, che volutamente non gli sono state rivolte in incidente probatorio per risentirlo in dibattimento²⁹⁰. Sussiste anche un ulteriore pericolo di aggiramento, derivante dal fatto che la disposizione non si estende a mezzi di prova diversi dalla testimonianza²⁹¹.

La possibilità di porre in essere condotte elusive della disposizione *de qua* è un elemento indubbiamente problematico, che non può di certo considerarsi un argine contro il rischio di lesione ai principî di fondo del nostro modello processuale. Si tratta, infatti, di pratiche appartenenti alla patologia del sistema, le quali, anziché diminuire la summenzionata discrezionalità, l'aumentano, attribuendola surrettiziamente anche alle parti, indotte a porre in essere comportamenti difforni rispetto alla *ratio* della disposizione.

9. Segue: *problemi interpretativi vecchi e nuovi concernenti la disciplina dell'udienza incidentale.*

Per l'udienza incidentale, gran parte delle disposizioni da applicare è mutuata dalla disciplina del dibattimento, in virtù del rinvio operato dall'art. 401 comma 5. In particolare, il legislatore si riferisce al momento dell'assunzione delle prove, non richiamando tutta la normativa prevista per il dibattimento, ma le

favore delle vittime nel procedimento penale. Il legislatore delegato italiano, infatti, ha introdotto una simile disposizione, forse ritenendola necessaria per realizzare appieno la *ratio* della citata direttiva.

²⁹⁰ In questo senso, M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 193 e ss., la quale ritiene che l'art. 190 *bis* comma 1 *bis* sia un filtro «a maglie troppo larghe».

²⁹¹ Della medesima opinione è S. LORUSSO, *Il rafforzamento del micro-sistema processuale*, cit., p. 118.

sole «forme» dello stesso, cosicché si ritiene, ad esempio, che il giudice non possa assumere d'ufficio nuove prove²⁹².

In forza di questo rinvio, in udienza incidentale trovano applicazione non soltanto l'art. 398 commi 5 *bis* e ss.²⁹³, ma anche i commi 4, 4 *bis* e 4 *ter* dell'art. 498, che dettano la disciplina dell'esame testimoniale del minorenni in dibattimento²⁹⁴, nonché il comma 4 *quater* del medesimo articolo, concernente le persone offese particolarmente vulnerabili²⁹⁵. Sotto il profilo dei limiti oggettivi, gli elenchi di delitti previsti dagli artt. 398 comma 5 *bis* e 498 comma 4 *ter*, pur non essendo perfettamente coincidenti, non si discostano tra loro in maniera evidente, nonostante la permanenza di alcune discrasie²⁹⁶, oggi comunque meno rilevanti rispetto a un tempo da un punto di vista pratico, considerata l'estensione delle tutele a tutte le persone offese particolarmente vulnerabili, maggiori o minori d'età, a prescindere dal reato per cui si procede. Altresì, l'art. 398 comma 5 *bis* ricomprende non solo la testimonianza, ma anche gli altri mezzi di prova, a differenza dell'art. 498 comma 4 *ter*, che riguarda il solo esame testimoniale²⁹⁷.

Un problema di difficile soluzione consiste nella scarsa ponderazione con cui è stato introdotto il comma 4 *bis* nell'art. 498, che prevede l'estensione al dibattimento delle modalità protette di cui all'art. 398 comma 5 *bis*²⁹⁸. Infatti, l'art. 401 comma 5, operando un rinvio per l'incidente probatorio alle forme del dibattimento, si riferisce implicitamente anche alle succitate modalità protette, divenute, a loro volta, parte integrante della disciplina dibattimentale a causa dell'art. 498 comma 4 *bis*. Tuttavia, mentre quest'ultima disposizione concerne qualsiasi reato, l'art. 398 comma 5 *bis* riguarda solo un novero limitato di delitti,

²⁹² V. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 17^a ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 581. V. altresì P. RENON, Sub art. 401, in AA.VV., *Commentario breve*, cit., p. 1754, il quale osserva che il giudice non può esercitare i poteri ex art. 507, in quanto incompatibili col carattere episodico dell'intervento giurisdizionale in tale fase e col principio dispositivo, cui è informato l'istituto *de quo*.

²⁹³ Per il testo dell'art. 398 comma 5 *bis*, v. *supra*, cap. II, par. 7.

²⁹⁴ Per la trattazione di tali ultime disposizioni, v. *infra*, cap. II, par. 13.

²⁹⁵ V. *infra*, cap. II, par. 13.

²⁹⁶ In particolare, all'interno dell'art. 398 comma 5 *bis* non è presente l'art. 600 *quater* c.p., mentre nell'art. 498 comma 4 *ter* viene omissa l'art. 609 *undecies* c.p.

²⁹⁷ V. L. IAFISCO, *Commento all'art. 13*, cit., p. 140; M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 186.

²⁹⁸ Per un'approfondita trattazione in merito, v. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 188 e ss.

benché, come già osservato, con la summenzionata riforma del 2015 le limitazioni derivanti da tale elenco possano ritenersi operanti soltanto in relazione ai testi minorenni non offesi dal reato e alle vittime, anche infradiciottenni, non rientranti tra quelle particolarmente vulnerabili, in procedimenti per delitti a connotazione non sessuale. Con il rinvio alle sole «modalità» operato dal comma 4 *bis* dell'art. 498, si può ritenere che in dibattimento il contenuto dell'art. 398 comma 5 *bis* venga generalizzato a tutte le fattispecie di reato. Da ciò discenderebbe, a rigore, che, in virtù dell'art. 401 comma 5, le modalità protette vengano recepite all'interno della disciplina dell'incidente probatorio. Inoltre, mentre la disposizione di cui all'art. 398 comma 5 *bis* prescrive un giudizio di opportunità da parte del giudice, l'art. 498 comma 4 *bis* prevede l'obbligo di applicazione delle modalità protette in caso di richiesta di parte o, in alternativa, un giudizio di necessità del presidente²⁹⁹.

La sovrapposizione, in incidente probatorio, di queste due discipline – l'una derivante dalla serie di rinvii suesposta e l'altra dalla lettera dell'art. 398 comma 5 *bis*³⁰⁰ – crea problemi interpretativi non risolvibili in maniera univoca.

Il rischio è di introdurre un'ingiustificata sperequazione tra incidente probatorio e dibattimento, con una diminuzione di garanzie, in sede di incidente probatorio, in capo al minorenne³⁰¹, in particolare a quello che, per le ragioni sopra enunciate, non può essere ricompreso nella neointrodotta categoria di “persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità”. Risulta preferibile un'interpretazione che miri a conciliare al meglio le due finalità proprie dell'audizione protetta, cioè la tutela dell'equilibrio psicofisico del minorenne e della genuinità della prova. In quest'ottica, si può ipotizzare un'applicazione a tutti i reati, anche in incidente probatorio, delle modalità *ex art.* 398 comma 5 *bis*, affiancando, alle valutazioni giudiziali di opportunità di cui al medesimo comma, l'obbligo di utilizzo dell'audizione protetta nel caso di richiesta di parte *ex art.* 498 comma 4 *bis*³⁰², inteso come una maggior garanzia non soltanto per la parte

²⁹⁹ V. L. IAFISCO, *Commento all'art. 13*, cit., p. 140-141.

³⁰⁰ Per alcuni cenni, v. A. PRESUTTI, *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone*, cit., p. 130-131.

³⁰¹ V. M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 189-190.

³⁰² La persona offesa, non essendo tecnicamente una parte, non può dunque formulare detta richiesta.

stessa, ma anche, di riflesso, per la realizzazione delle due finalità-cardine descritte. Il novero di delitti contenuto nell'art. 398 comma 5 *bis* non subirebbe alcuna abrogazione implicita, in quanto continuerebbe ad essere applicato a tutti i mezzi di prova dichiarativi, ad eccezione della testimonianza³⁰³.

Un ulteriore argomento a favore di un'applicazione a tutti i reati dell'art. 398 comma 5 *bis* consiste nell'introduzione, in seno al medesimo articolo, del già menzionato comma 5 *ter*³⁰⁴.

Tale disposizione pare rinviare alle sole modalità particolari di cui al comma 5 *bis* e non, invece, anche al correlativo elenco di reati. Infatti, non si fa espresso riferimento alle fattispecie di cui al comma antecedente, ma si specifica soltanto che deve tenersi in considerazione il «tipo di reato per cui si procede».

Tuttavia, in relazione ai minorenni classificabili come “persone offese in condizione di particolare vulnerabilità” – che, dunque, non siano semplici testimoni o persone offese non particolarmente vulnerabili – la questione sopra esposta risulta ulteriormente complicata dall'inserimento dell'art. 398 comma 5 *quater*, nonché dalla riformulazione dell'art. 498 comma 4 *quater*³⁰⁵, cui il primo rinvia. Al fine di non introdurre un ulteriore elemento di irrazionalità nella disciplina, il legislatore avrebbe forse fatto meglio a rinviare non già alle «modalità protette» dibattimentali, bensì, come fa del resto l'art. 398 comma 5 *ter*, ai luoghi, tempi e «modalità particolari» *ex art.* 398 comma 4 *bis*. Comunque, il risultato non muta, in quanto le due espressioni debbono ritenersi assimilabili³⁰⁶, come del resto dimostrato dal fatto che l'art. 398 comma 5 *quater*, il quale richiama le citate «modalità protette» dibattimentali, fa salvo quanto disposto dal comma antecedente, che, in questa continua e intricata successione di rinvii, si riporta ai luoghi, tempi e «modalità particolari» dell'art. 398 comma 4 *bis*. Dunque, come già osservato, alla valutazione di opportunità giudiziale *ex art.* 398

³⁰³ La tesi prende le mosse da quanto scritto da M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne*, cit., p. 188-189.

³⁰⁴ V. *supra*, cap. II, par. 7.

³⁰⁵ V. *supra*, cap. II, par. 7 e, soprattutto, *infra*, cap. II, par. 13.

³⁰⁶ Ragionando sulla formulazione dell'art. 498 comma 4 *quater* antecedente al D.Lgs. n. 212/2015, l'equivalenza veniva già considerata implicitamente pacifica da G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 24 settembre 2013, p. 15. Nel medesimo senso, C. GABRIELLI, *Sub art. 498*, in AA.VV., *Commentario breve*, cit., p. 2249-2250.

comma 5 *bis* ed all'istanza di parte di cui all'art. 498 comma 4 *bis*, si aggiunge, in questo caso, l'obbligo per il giudice di disporre le particolari modalità di esame in caso di richiesta della stessa persona offesa (che, come si sa, non è una parte e non rientra, quindi, nella previsione di cui all'art. 498 comma 4 *bis*) o del suo difensore.

Viepiù, considerando equivalenti, come poc'anzi detto, le «modalità protette» di cui al combinato disposto degli artt. 398 comma 5 *ter* e 498 comma 4 *quater* ed i luoghi, tempi e «modalità particolari» di cui all'art. 398 comma 4 *bis*, il summenzionato art. 398 comma 5 *ter* non diviene pleonastico. Infatti, quest'ultimo prescrive il rinvio al comma precedente in caso di particolare vulnerabilità di un maggiorenne che sia tra le «persone interessate alla assunzione della prova», utilizzando la medesima espressione dell'art. 398 comma 5 *bis*. In questo modo, non è necessario che tale soggetto sia una persona offesa, ben potendo essere anche un mero testimone. Inoltre, a differenza dell'art. 398 comma 5 *ter*, che, per un intento di uniformazione *in parte qua* all'art. 398 comma 5 *bis*, si riferisce a tutte le prove, il comma ad esso successivo parla di «esame», ingenerando perlomeno il dubbio che voglia intendersi la sola testimonianza, sebbene sia possibile un'interpretazione estensiva del termine.

Vi è poi il problema legato al coordinamento tra le modalità protette “allargate” – relative a quei minorenni non rientranti tra le “vittime particolarmente vulnerabili” – e l'art. 498 comma 4 *ter*, concernente l'esame c.d. “specchiato”, limitato a fattispecie di reato ben precise. Secondo un primo orientamento, in incidente probatorio l'uso del vetro specchio può essere sempre ricompreso implicitamente all'interno delle modalità di cui all'art. 398 comma 5 *bis*, con conseguente esclusione dell'obbligo di disporre l'esame “specchiato” in caso di richiesta del minorenne vittima del reato o del suo difensore, come sarebbe invece previsto dall'art. 498 comma 4 *ter*³⁰⁷. Tuttavia, questa interpretazione ha il

³⁰⁷ Ancor prima dell'introduzione del comma 4 *ter* nell'art. 498, G. PIZIALI, *Reati contro la libertà sessuale*, cit., p. 204, rilevava che la prassi già ricomprendeva, tra le «modalità particolari» ex art. 398 comma 5 *bis*, anche dei «prototipi di udienze c.d. protette», elaborate sulla base delle particolari modalità di cui all'art. 498 comma 4, delle quali si dava applicazione estensiva. Secondo N. GALANTINI - G. DI PAOLO, *Sub art. 13 L. 3 agosto 1998, n. 269*, in AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, 3^a ed., CEDAM, Padova, 2002, p. 801, la «modalità particolare» di cui all'art. 498

difetto di privare di efficacia l'art. 498 comma 4 *ter*, nonostante il rinvio operato dal legislatore di cui all'art. 401 comma 5. Dunque, risulta più logico applicare il contenuto dell'art. 498 comma 4 *ter* con tutti i suoi limiti oggettivi e soggettivi, al fine di non svuotare di significato la disposizione. Quest'ultima, del resto, viene applicata non in alternativa, bensì in aggiunta all'art. 398 comma 5 *bis*, quale ulteriore garanzia per il minorenne vittima del reato, poiché, accanto ad una mera valutazione di opportunità del giudice sulle modalità dell'audizione *ex art.* 398 comma 5 *bis* – tra le quali rientra anche l'esame “specchiato” – si affiancherebbe l'obbligo dell'utilizzo del vetro specchio e dell'impianto citofonico previsto dall'art. 498 comma 4 *ter*, in caso di richiesta dell'offeso minore d'età o del suo difensore³⁰⁸.

Parimenti, anche per ciò che concerne il testimone-vittima minorenne particolarmente vulnerabile, l'art. 498 comma 4 *ter* può essere visto come un *surplus* di tutela, in quanto, per quegli specifici delitti ivi elencati – considerati dal legislatore particolarmente lesivi della sfera più intima del soggetto – non solo il medesimo può ottenere, su richiesta, le generiche «modalità protette» di esame di cui al comma successivo – alle quali, come poc'anzi osservato, l'art. 398 comma 5 *quater* rinvia – bensì, tra di esse, quella specifica e fondamentale misura rappresentata dall'esame “specchiato”, espressamente contemplata e disciplinata.

10. *Segue: il pubblico ministero tra informazioni ex art. 362 e richiesta di incidente probatorio: una scelta gravida di conseguenze.*

Durante le indagini preliminari concernenti reati con vittima minorenne, il pubblico ministero deve scegliere, in base alle circostanze, tra due opzioni:

comma 4 *ter* può essere ricompresa in quelle di cui all'art. 398 comma 5 *bis*. Anche L. IAFISCO, *Commento all'art. 13*, cit., p. 142, osserva che, prima dell'inserimento del comma 4 *ter* all'interno dell'art. 498, la prassi era orientata in tal senso. Egli, tuttavia, ritiene di non poter condividere più tale interpretazione, in quanto destituita di fondamento dalla successiva introduzione della disposizione stessa.

³⁰⁸ Nel medesimo senso, L. IAFISCO, *Commento all'art. 13*, cit., p. 142, il quale ritiene che «il ricorso all'art. 398 co. 5-*bis* (come richiamato dall'art. 498 co. 4-*bis* CPP), comportando l'intervento giudiziale – presidente o giudice delle indagini preliminari a seconda delle sedi – viene a costituire, in caso di inerzia delle parti (vittima e difensore), un'importante forma di tutela avanzata del minore, soprattutto di quello che sia al contempo vittima, non costituitasi parte civile e neppure provvista (...) di un difensore di fiducia».

procedere all'audizione unilaterale del minore d'età *ex art.* 362 o assumere le dichiarazioni dello stesso mediante incidente probatorio³⁰⁹. *Ut supra diximus*, anche al fine di tutelare il diritto di difesa dell'indagato, è generalmente preferibile che la scelta si orienti verso l'incidente probatorio, in cui è garantito il contraddittorio. In questo modo, inoltre, si riduce il rischio di dover sentire nuovamente il teste minorenni in una fase successiva, con un aggravio di turbamento in capo allo stesso. Tuttavia, quando i rapporti personali tra (sospetto) abusante e (sospetto) abusato sono giornalieri e la *discovery* degli atti risulterebbe controproducente, anche al fine di valutare la necessità di predisporre misure cautelari per tutelare quest'ultimo, il pubblico ministero potrebbe ritenere che l'unica via fruttuosamente percorribile sia l'audizione unilaterale³¹⁰.

In ogni caso, è importante coniugare due esigenze: quella di ascoltare il teste-persona offesa minorenni e gli eventuali testimoni indiretti nel più breve tempo possibile³¹¹ e quella di evitare comportamenti suggestivi durante l'intervista. La necessità di sentire nel più breve tempo possibile l'offeso minorenni ed i testimoni indiretti, che per primi hanno ascoltato le sue dichiarazioni, è anche legata al fatto che il ricordo può essere inquinato a causa di un "contagio dichiarativo"³¹². Esso consiste nella diffusione di notizie dotate di forte impatto psicologico in ambienti ristretti, come la famiglia, la scuola o il luogo di lavoro. Tali notizie – a prescindere dall'iniziale verità o falsità delle

³⁰⁹ Per l'incidente probatorio, v. *supra*, cap. II, par. 6-10. La legge non vieta nemmeno che il pubblico ministero, dapprima, proceda all'assunzione di informazioni *ex art.* 362 e, successivamente, chieda l'incidente probatorio. Tuttavia, bisogna sempre tenere presente, quando si esamina un minorenni, il potenziale effetto traumatico di una moltiplicazione delle audizioni.

³¹⁰ V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 80.

³¹¹ V. G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore*, cit., p. 1026, il quale afferma che l'audizione non deve essere troppo lontana dal fatto, per evitare il deterioramento dei ricordi, derivanti dal decorso del tempo, nonché fenomeni di rielaborazione e di rimozione; S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 80.

³¹² V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 80; M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica*, cit., p. 121-122, in merito all'esigenza di svolgere celermente la perizia psicologica sulla capacità di testimoniare. Sul "contagio dichiarativo", v. inoltre A. CISTERNA, *Quando il «rischio suggestione» è alto va consentita la verifica dell'indagine*, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, p. 72-73; A. ROMEO, *Abusi sessuali su minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1151-1152; S. CAPORALE, *L'audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2015, n. 3, p. 14, nota 30. In relazione ad una più generale trattazione della "contaminazione" della testimonianza, v. altresì A. M. CAPITTA, *La contaminazione della prova testimoniale*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone*, cit., p. 247 e ss.

stesse – passando “di bocca in bocca”, vengono poi distorte ed uniformate all’interno di quel medesimo ambiente, mediante il reciproco e continuo confronto delle rispettive versioni. Altresì, questa situazione porta i soggetti implicati nel “contagio dichiarativo” a trovare conferma degli eventi facendosi, a loro volta, raccontare i fatti dalle vittime e dai testimoni. In questo modo, si inquinano ulteriormente i ricordi, in maniera sovente irreparabile³¹³. Purtroppo, la prassi non è sempre encomiabile e la cronaca riporta spesso presunti fenomeni di “contagio dichiarativo”³¹⁴.

³¹³ Il problema è stato considerato anche dagli esperti che hanno redatto la Carta di Noto (v. *infra*, cap. II, par. 16). In effetti, nel disporre che l’esperto psicologo è tenuto ad illustrare eventuali ipotesi alternative rispetto all’abuso, essa afferma che deve essere prestata grande attenzione ad alcune situazioni particolari, in grado di influire sulle dichiarazioni dei minorenni, tra cui vi sono pure «fenomeni di suggestione e di contagio ‘dichiarativo’» (punto 13). Inoltre, la Carta di Noto prevede che, in caso di possibili abusi sessuali collettivi – in cui cioè si sospetta che più minorenni abbiano subito abusi ad opera di una o più persone – è necessario fare quanto possibile per acquisire elementi finalizzati a ricostruire la genesi e le modalità di diffusione delle notizie. In questo modo, si vuole verificare l’eventuale presenza di un “contagio dichiarativo” (punto 14).

³¹⁴ Molto significativo è il caso di sospetti abusi sessuali collettivi compiuti da tre maestre d’asilo, il compagno di una di loro ed una bidella a Rignano Flaminio, tra il 2005 e il 2006. Il processo di primo grado si è concluso il 28 maggio 2012, con l’emanazione, da parte del Tribunale di Tivoli, della sentenza di assoluzione degli imputati perché il fatto non sussiste, pronuncia poi confermata dalla Corte d’Appello di Roma il 16 maggio 2014. Secondo quanto raccontato da alcuni bambini, questi sarebbero stati portati, durante l’orario scolastico, in una casa a qualche chilometro dalla scuola materna ed avrebbero subito abusi. Ciò che dal primo momento è parso molto strano, tuttavia, sono stati i frequenti incontri tra i genitori prima di denunciare gli eventi alla Procura della Repubblica, quasi a voler concordare *a priori* la versione dei fatti. Addirittura, alcune persone hanno riferito che, al tempo, i genitori stessi erano andati a bussare di casa in casa in cerca di altri genitori disposti a denunciare abusi. Un secondo episodio assolutamente censurabile è la mancata videoregistrazione dell’esame dei minorenni, compiuto da uno psicologo. Inoltre – come si legge nella motivazione di Cass. pen., sez. III, 18 settembre 2007, n. 37147, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, p. 65 e ss., con nota di A. CISTERNA, *Quando il «rischio suggestione» è alto*, cit.; in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1142 e ss., con nota di A. ROMEO, *Abusi sessuali*, cit.; nonché in *Cass. pen.*, 2008, p. 3343 e ss., con nota di C. VALENTINI, *Il caso di Rignano*, cit., ed *ivi*, 2009, p. 245 e ss., con nota di S. RECCHIONE, *Le indagini nei casi di sospetti abusi su minori. La prova dichiarativa debole e la fruibilità degli atti di indagine*, la quale ha dichiarato inammissibile il ricorso del pubblico ministero avverso l’ordinanza del Tribunale della Libertà di Roma del 9 maggio 2007, in cui si annullava il provvedimento che disponeva la custodia cautelare in carcere degli indagati, emanato dal GIP di Tivoli – nel corso del processo, è emerso che almeno due bambini erano stati influenzati da domande suggestive, con atteggiamenti di prevaricazione da parte degli adulti, «evidenziando una forte e tenace pressione dei genitori sui minori e una forte opera di induzione e di suggerimento nelle risposte». In alcuni bambini erano stati riscontrati traumi psicologici e delle irritazioni nelle parti intime, ma la riconducibilità di questo tipo di circostanze ad abusi sessuali è tutt’altro che univoca. Come si vede, a prescindere dalla colpevolezza o meno degli imputati, gli eventi suddetti – se confermati in appello – costituiscono un esempio di “contagio dichiarativo”. È proprio per evitare ciò che si ritiene necessaria un’audizione dei minorenni nel più breve tempo

Nel caso in cui il pubblico ministero opti per l'audizione unilaterale del minorenne, è bene che sia lo psicologo giuridico da lui nominato ad effettuare l'intervista, interpretando in maniera lata il termine «ausilio» di cui all'art. 362, nella nuova formulazione del 2012³¹⁵. Se opportuno, si dovrebbero utilizzare le

possibile. Tuttavia, l'esame anticipato non risolve ogni problema. Infatti, un errore frequente nella prassi e gravido di conseguenze negative – commesso, come accennato, pure nel caso *de quo* – è quello di non videoregistrare i colloqui con lo psicologo. Tra l'altro, anche la Convenzione di Lanzarote del 2007 (v. *supra*, cap. I, par. 8) prescrive, all'art. 35, la registrazione audiovisiva delle audizioni dei fanciulli. Da ciò si ricava, ancora una volta, l'assoluta necessità di una preparazione adeguata dei magistrati e, a maggior ragione, degli esperti in psicologia giuridica. Secondo T. RAFARACI, in G. CANZIO - T. RAFARACI - S. RECCHIONE, *La tutela della vittima*, cit., p. 264, dalla pronuncia della Cassazione sul caso di Rignano Flaminio, espressione di quella parte più accorta e preparata di giurisprudenza, emergono con chiarezza la necessità di sentire la persona offesa minorenne prima possibile e il minor numero di volte possibile, nonché di utilizzare forme di escussione partecipate, possibili anche durante le indagini, come l'incidente probatorio. Per la ricostruzione dei fatti di cronaca, v. I. SACCHETTONI, *Asilo di Rignano: imputati assolti. Non ci furono abusi*, in *Corriere della Sera*, 29 maggio 2012, p. 22. Altresì, v. G. BOLLEA - M. PORQUEDDU, «Questi interrogatori fanno solo del male. È meglio avere i colpevoli in libertà», in *Corriere della Sera*, 29 luglio 2007, p. 3, in cui si riporta – sotto forma d'intervista – l'autorevole opinione di Giovanni Bollea, neuropsichiatra infantile scomparso nel 2011, in relazione alle dichiarazioni rese dai bambini coinvolti nel caso *de quo*, il quale risulta particolarmente contrariato e preoccupato: «Ma insomma, li hanno interrogati mille volte, davanti a periti, medici, magistrati. Io mi domando cosa vogliano ottenere, che valore possa avere la testimonianza dei bambini in queste condizioni (...) Non darei troppe garanzie di attendibilità. (...) Chissà, magari i bambini hanno finito per dire cose che non pensavano (...) Non lo so se inventano (...) quello che so per certo, è che il ricordo di questa ulteriore violenza subita rimarrà nella loro memoria». Ciò che Bollea teme di più è che, quando questi bambini diventeranno adulti, «la loro vita sessuale possa essere contaminata, alterata a causa di quello che gli sta capitando». Proprio coloro i quali, più di chiunque altro, avrebbero dovuto proteggere i bambini – cioè i loro genitori – hanno permesso il verificarsi di questa situazione traumatica.

Nella pratica, dunque, sembrano ancora troppo ottimistiche le considerazioni di C. CRAPANZANO, *La testimonianza dei minorenni nel processo penale*, in www.overlex.com/stampa.asp?id=1412&xttabella=articoli, 13 agosto 2007, secondo cui «grazie al contributo fondamentale della psicologia, della psichiatria, della neuropsichiatria infantile, della criminologia, della giurisprudenza di merito e di quella di legittimità, l'esame testimoniale del minorenne è ormai prossimo a quelle garanzie costituzionali di tutela poste alla base del nostro (non perfetto) sistema giuridico». Infatti, un'affermazione di questo tipo, se nella teoria può considerarsi non infondata, spesso lo è nella prassi giudiziaria, a causa di una gestione approssimativa e poco professionale di tali situazioni.

³¹⁵ *Contra* O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, p. 479; L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 61 e ss., la quale ritiene che l'affidamento dell'audizione allo psicologo, oltre a rivelarsi inopportuno, «snaturerebbe la prova dichiarativa», non essendo rinvenibile una previsione legislativa in tal senso. Da condividere è invece l'affermazione dell'Autrice secondo cui l'esperto che ha coadiuvato polizia giudiziaria e pubblico ministero durante le indagini è da intendersi, *lato sensu*, come un ausiliario, avendo assistito l'autorità giudiziaria mediante «servizi di supporto nell'espletamento delle sue funzioni». Di conseguenza, sussiste in capo al medesimo un'incompatibilità a rendere testimonianza ai sensi

modalità di cui all'art. 398 comma 5 *bis*³¹⁶, cosicché, in questo modo, vi è la possibilità di rapportare il luogo di svolgimento dell'audizione anche all'età ed alla maturità del minorenne, essendo talvolta auspicabile che essa si tenga al di fuori del tribunale³¹⁷. Inoltre, l'intervista dovrebbe sempre essere videoregistrata. Ciò è molto importante, perché, in questo modo, si può valutare anche il linguaggio non verbale utilizzato da intervistatore e intervistato, individuando, se del caso, eventuali modalità suggestive di conduzione del colloquio, idonee ad

dell'art. 197 comma 1 lett. d. A maggior ragione – prosegue la stessa – ciò è vero se si pensa che, in caso contrario, «si creerebbe un pericoloso *vulnus* al metodo di formazione della prova incentrato sul principio del contraddittorio», *bypassando* il sistema di separazione delle fasi mediante la sua testimonianza indiretta. Al riguardo, v. Cass. pen., sez. III, 15 giugno 2011, n. 29909, in *Dir. pen. proc.*, p. 1210-1211, con osservazioni di F. PERONI, *Relazione del consulente tecnico e dichiarazioni del minore vittima di reato: i portati dell'art. 228, comma 3, c.p.p. e la tutela del diritto alla prova*, la quale estende l'operatività dell'art. 228 comma 3, previsto in tema di perizia, anche ai consulenti tecnici.

Relativamente all'opportunità di incaricare l'esperto di condurre in prima persona l'intervista, può in realtà ritenersi talvolta consigliabile simile soluzione, a patto che non si tratti di un mero psicologo, di per sé inadatto a tale ruolo, bensì di uno psicologo giuridico, con formazione interdisciplinare adeguata e costantemente aggiornata. Non pare sufficiente uno psicologo dell'età evolutiva (diversamente, S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 82 e 86). In realtà, quest'ultimo potrebbe benissimo non avere le competenze adatte per condurre un colloquio investigativo, non essendo necessariamente uno psicologo giuridico. In proposito, v. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 192-193. Tra l'altro, a conferma dell'inscindibilità, in questa materia, di diritto e psicologia, v. G. D'ANGELO, *La testimonianza dei minori vittime di presunti abusi in ambito scolastico*, in *Dir. fam. pers.*, 2002, fasc. 4, p. 905, la quale fa presente che, sempre di più, si parla di «diritto psicologico», intendendo «quel diritto che per essere interpretato o applicato necessita del contributo scientifico della psicologia». Secondo C. CASTELLANI - M. PERINI, *La giustizia sul lettino? Un'esperienza pilota per la formazione psicologica del magistrato dei minori e della famiglia*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 147, sussistono spesso reciproche diffidenze tra magistrati e psicologi, poiché i primi vedono i secondi «fumosi e un po' troppo surreali», mentre questi ultimi sono inclini a considerare i magistrati «rigidi e razionalisti». Nonostante ciò, gli Autori ritengono che la collaborazione tra diritto e psicologia sia ormai consolidata, «come dimostra la creazione di una specifica disciplina-ponte chiamata *psicologia giuridica*».

³¹⁶ Così L. CARACENI, *Le sommarie informazioni*, cit., p. 82, spec. nota 143.

³¹⁷ V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 83, secondo la quale i bambini in età prescolare possono essere traumatizzati dal contatto con l'ambiente giudiziale e tranquillizzati da quello familiare – a meno che, si può aggiungere, non si tratti di abusi o maltrattamenti avvenuti tra le mura domestiche – e da ciò consegue che può anche ipotizzarsi un colloquio presso l'abitazione. Per i minorenni in età adolescenziale, invece, è spesso più proficuo un esame in ambiente giudiziale, dato che, secondo l'Autrice, spesso questi «“cercano” i simboli dell'autorità». Anche la Convenzione di Lanzarote (su cui v. *supra*, cap. I, par. 8) parla della necessità di effettuare l'audizione dei minorenni in locali specificamente concepiti o adattati a tale scopo, mentre la direttiva 2012/29/UE, all'art. 23 par. 2 lett. a, riferisce tale previsione, più genericamente, alle «vittime con esigenze specifiche di protezione».

inquinare i ricordi del dichiarante, non di rado in maniera irreversibile. Dunque, questi accorgimenti permettono di tutelare in maniera migliore il diritto di difesa dell'accusato³¹⁸.

È possibile che, delle dichiarazioni rese dal minorenni durante l'audizione unilaterale in sede di indagini preliminari, venga data lettura *ex art.* 512. Ciò avviene quando l'atto diventa irripetibile per fatti o circostanze imprevedibili. La lettura di tali dichiarazioni può rivelarsi talvolta significativa³¹⁹. Invero, dal punto di vista dell'imputato, i «fatti o circostanze imprevedibili», richiesti dalla legge, che rendono impossibile la ripetizione, possono consistere nelle modalità suggestive di conduzione dell'intervista da parte del pubblico ministero, dato che da quest'ultimo ci si dovrebbe attendere un comportamento leale e diligente³²⁰. Per le medesime ragioni, nel caso *de quo* l'imprevedibilità non sussiste per il pubblico ministero, il quale avrebbe dovuto conoscere le conseguenze negative di tale sua condotta – o di quella dell'esperto da lui nominato – sul ricordo del minorenni. In tal caso, un nuovo esame di quest'ultimo è possibile, ma, in sede di valutazione, occorre tenere presenti i potenziali effetti deleteri prodotti dalla suggestione sul suo ricordo.

³¹⁸ Secondo S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 85, si tratta di una delle nuove frontiere del “giusto processo”. Anche il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con le sue “linee guida sulla giustizia a misura di minore” del 17 novembre 2010, afferma, al punto 6.5, che le registrazioni audiovisive delle dichiarazioni dei minorenni, che siano vittime di reati o testimoni, vanno incoraggiate, fermo restando il diritto delle altre parti di contestare il contenuto delle dichiarazioni stesse. La videoregistrazione è altresì prevista sia dalla Convenzione di Lanzarote che dalla direttiva 2012/29/UE.

³¹⁹ L'importanza deriva sia dal deterioramento della memoria nel tempo – con, in aggiunta, il rischio di rimozioni e rielaborazioni – sia dall'opportunità di valutare in giudizio se il ricordo del minorenni sia stato inquinato da domande suggestive durante l'intervista. In relazione a quest'ultimo aspetto, v. S. DE NICOLA, *Se la risposta è indotta da domande suggestive scatta l'assoluzione perché il fatto non sussiste*, in *Guida dir.*, 2007, n. 25, p. 78 e ss., in cui si considera la sentenza del Trib. Verona, 30 maggio 2007, n. 404, nella quale i giudici sono giunti ad una sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste, in relazione ad un caso di sospetti abusi sessuali, molto simile a quello di Rignano Flaminio (v. *supra*, in questo paragrafo). L'assoluzione è stata argomentata anche sulla base delle modalità – assolutamente scorrette – di conduzione delle interviste dei bambini, effettuate direttamente dai genitori (la testimone - chiave è stata sentita dalla mamma e dalla nonna e, nel caso di un altro bambino, figlio di un carabiniere in servizio presso il presidio competente per territorio a compiere le prime investigazioni, il padre stesso vi ha provveduto), facendo ampio uso, come è facile immaginare, di domande suggestive.

³²⁰ In questo modo, la difesa, provando l'avvenuta suggestione ad opera del pubblico ministero, può tentare di dimostrare l'inattendibilità delle successive dichiarazioni del minorenni, in quanto fondate su ricordi ormai distorti.

Il requisito dell'irripetibilità per fatti imprevedibili non può dirsi integrato in altre situazioni – eccetto la morte o altro gravissimo impedimento del dichiarante³²¹ – in quanto l'audizione unilaterale non può, nemmeno se videoregistrata, sostituirsi all'esame in contraddittorio (sebbene nelle forme "attutite"), poiché esso costituisce l'unica possibilità per l'imputato di confrontarsi con l'accusante, nella frequente ipotesi in cui il dichiarante minorenni sia anche persona offesa e perciò testimone d'accusa: solo in questo modo il diritto di difesa dell'imputato può ricevere adeguata tutela³²². Del resto, la mera

³²¹ Nei casi appena detti, è comunque molto importante la videoregistrazione delle sommarie informazioni. Talvolta, prove del genere, provviste di mera verbalizzazione cartacea, non sono soltanto irrilevanti, ma addirittura controproducenti, in quanto idonee ad essere fraintese, considerata la grande importanza della comunicazione non verbale – che nessun documento scritto potrà mai riprodurre fedelmente – in relazione ai fenomeni di suggestione. Per quest'ultimo concetto, v. *infra*, cap. III, par. 5.

In dottrina, si è anche proposto di concretizzare i casi di irripetibilità *ex art.* 512, facendo riferimento alle ipotesi di cui all'art. 195 comma 3, considerate tassative: in tal senso, C. CESARI, *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenne*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova*, cit., p. 317 e ss. Tuttavia, spesso la giurisprudenza nega la tassatività dei casi *ex art.* 195 comma 3: v., *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 2004, n. 46556, in *Guida dir.*, 2005, n. 5, p. 60; Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2003, n. 37434, in *Cass. pen.*, 2005, p. 151-152, e in *C.E.D. Cass.*, n. 226036; Cass. pen., sez. V, 6 aprile 1999, n. 12027, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3387. *Contra*, Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2002, n. 1360, in *Cass. pen.*, 2004, p. 610 e ss. Un caso emblematico è quello risolto da Cass. pen., sez. III, 13 giugno 2012, n. 25158, in *Banca Dati DeJure*, che concerne una minorenne, persona offesa in un procedimento per maltrattamenti e abusi sessuali, non esaminata né in incidente probatorio né in giudizio poiché fuggita dalla comunità in cui era ospitata. La Cassazione ha inquadrato la situazione all'interno dell'"irreperibilità", giustificata dall'«oggettiva impossibilità di prevedere che la giovane facesse perdere le proprie tracce», in assenza di «qualsivoglia elemento sintomatico dell'intenzione di sottrarsi all'esame dibattimentale». Tuttavia, la Corte non ha forse tenuto in debita considerazione che, come osserva la difesa, «la giovane si era volontariamente sottratta all'esame» ed «il Pubblico Ministero avrebbe potuto accertare ove la persona offesa si trovava, essendo a conoscenza del fatto che la stessa si era recata in Germania e potendo chiedere ulteriori informazioni alla sorella della giovane nel corso della deposizione». I giudici di legittimità hanno cercato di smontare tali argomentazioni constatando che nemmeno il difensore, durante l'escussione di quest'ultima, aveva chiesto delucidazioni in merito; essi dimenticano però che, in una prospettiva *adversarial* del processo penale, il ruolo del difensore non è quello di imparziale garante della veridicità degli eventi, ma, appunto, di tutore delle ragioni del suo assistito. Dunque, si sarebbe dovuta reputare sufficiente, per la difesa dell'accusato, la semplice richiesta al giudice di sentire il teste diretto. Tuttavia, in detto processo, anche un'interpretazione più restrittiva del concetto di "irreperibilità" non sarebbe forse stata bastevole, considerate le altre risultanze processuali, per permettere al giudice di merito di addivenire ad una pronuncia assolutoria.

³²² Sul punto, v. F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote*, cit., il quale, ragionando nella prospettiva di un'imminente riforma legislativa di adeguamento alla direttiva 2012/29/UE – poi avvenuta con D.Lgs. n. 212/2015 – afferma condivisibilmente che il bilanciamento tra il diritto al confronto

videoregistrazione di un colloquio investigativo è ontologicamente diversa rispetto ad un'escussione, benché "attutita", ottenuta nel contraddittorio tra le parti ed alla diretta presenza del giudice che decide³²³. A maggior ragione, è ben difficile fondare una condanna solamente sulla base delle informazioni rese dallo stesso, al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, durante le indagini. Altresì, nell'eventualità di una condanna nonostante la volontaria sottrazione dal contraddittorio dell'accusante, si violerebbe l'art. 526 comma 1 *bis*³²⁴, qualora il minorenni abbia raggiunto una sufficiente capacità di discernimento.

Tuttavia, duole prendere atto che, talvolta, la giurisprudenza è molto più "generosa", rispetto a quanto sarebbe opportuno fare, nel considerare utilizzabili tali dichiarazioni senza sentire successivamente il minorenni³²⁵, argomentando in

dell'accusato e la tutela della vittima «non può risolversi nella radicale estromissione del ruolo della difesa nell'ascolto della fonte di prova. Va fermamente ribadita la regola di esclusione probatoria di ogni dichiarazione unilaterale, segretamente formata, in assenza di forme attenuate di esercizio del diritto al confronto». Detti limiti non possono essere superati, per evitare il concreto rischio che l'imputato diventi «vittima "processuale" della vittima "sostanziale"».

³²³ Chiaramente, se, in luogo dell'audizione unilaterale, si optasse per l'incidente probatorio, verrebbe preservato il contraddittorio nella formazione della prova, nonostante l'inevitabile sacrificio dell'immediatezza, scongiurabile solamente mediante un'escussione dibattimentale. Al riguardo, si vedano le puntuali osservazioni di P. FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia*, cit., p. 543, ad avviso del quale «è noto quanto siano importanti, per valutare la credibilità del teste, i tratti prosodici del discorso che escono pienamente valorizzati solo nel diretto contatto del giudice con la fonte probatoria (non surrogabile con altrettanta efficacia dalla videoregistrazione)».

³²⁴ Riflettendo diversamente, è alto il rischio di adottare interpretazioni lesive del diritto di difesa e della presunzione di non colpevolezza dell'imputato. In merito, si consideri il condivisibile insegnamento di O. MAZZA, *Misure di protezione*, cit., p. 479, secondo il quale non bisogna dimenticare «che di fronte al soggetto debole o alla presunta vittima del reato vi è anche un presunto innocente, altrettanto indebolito dalla stessa pendenza del processo, i cui diritti difensivi rimangono comunque inviolabili».

³²⁵ V., ad esempio, Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2015, n. 1620, in *Guida dir.*, 2016, n. 13, p. 79; Cass. pen., sez. III, 16 aprile 2013, n. 39766, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 978 e ss., con nota di V. MOTTA, *La valorizzazione dell'incidente probatorio atipico nel temperamento tra tutela del minore vulnerabile e garanzia del contraddittorio*; nonché in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 2071, che ritengono utilizzabili le testimonianze indirette riguardanti quanto appreso dal minorenni vittima di abusi sessuali senza sentire quest'ultimo, sulla base della mera possibilità che l'esame determini nel medesimo danni psicofisici, anche transeunti; Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2009, n. 30964, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3951 e ss.; in *Giur. it.*, 2010, p. 1421 e ss., con nota di R. APRATI, *La prova testimonianza*, cit.; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 244939, che risulta in linea con la pronuncia testé menzionata; Cass. pen., sez. III, 9 marzo 2004, n. 21034, in *C.E.D. Cass.*, n. 229040, la quale reputa inapplicabile l'art. 526 comma 1 *bis* nel caso di un minorenni che, affermando di aver già detto tutto ad un'altra persona, non aveva voluto rendere dichiarazioni in incidente probatorio; Cass. pen., sez. III, 29 novembre 2006, n. 9801, in *C.E.D. Cass.*, n. 236005; in *www.dirittoegustizia.it*, 9 marzo 2007; nonché in *Cass. pen.*, 2007, p. 4752 e ss., con nota di C.

ANGELONI, *Il silenzio del minore e la testimonianza de relato*, che considera verificata la condizione per l'utilizzo delle dichiarazioni rese da testi indiretti nel caso in cui il testimone diretto non abbia fornito risposte; Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2011, n. 42406, in www.dirittoegiustizia.it, 19 novembre 2011, con nota di D. GALASSO, la quale ritiene utilizzabili le testimonianze *de relato*, nell'eventualità in cui la possibile vittima di abusi minorenne abbia rimosso i ricordi traumatici a causa di un'amnesia retrograda infantile; Cass. pen., sez. III, 25 settembre 2000, n. 3059, in *Cass. pen.*, 2002, p. 614 e ss. e 1060 e ss., con note di S. ARDITA, *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, e T. CAVALLARO, *L'applicabilità dell'art. 512 c.p.p. al caso in cui la salute psicologica del teste minorenne sia a rischio*, che ammette la lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione ex art. 512, nel caso in cui il teste "debole", possibile vittima di abusi sessuali, avrebbe subito un nocumento psicofisico a causa dell'esame dibattimentale. Su quest'ultima pronuncia, v. anche G. DI PAOLO, *L'acquisizione nel processo penale delle «dichiarazioni a contenuto testimoniale» del minorenne*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1674, la quale – in merito al giudizio, richiesto dalla giurisprudenza, di prevedibilità *ex ante* sull'evento che ha reso impossibile (*rectius* difficile) la deposizione – afferma che la delicatezza della materia, idonea ad incidere sul principio del contraddittorio e dunque necessitante di maggiore certezza, avrebbe reso opportuna «l'adozione di criteri più generali, da mutuarsi dall'art. 392 c.p.p.». Conformemente a tale ultima sentenza, v. inoltre Cass. pen., sez. III, 12 aprile 2007, n. 21226, in *Banca Dati DeJure*. In riferimento agli orientamenti giurisprudenziali testé richiamati, v. M. MINAFRA, *Sistemi di recupero delle dichiarazioni rese dalla persona offesa minorenne*, in *Giust. pen.*, 2009, n. 2, p. 105-106, la quale sostiene che l'assimilazione tra la condizione del minorenne e quella dell'infermo mentale, in modo da giustificare un mancato ascolto del medesimo in dibattimento, desta perplessità nella misura in cui, poi, l'imputato viene condannato sulla base delle mere dichiarazioni del minorenne stesso, veicolate nel processo mediante le testimonianze *de relato*; O. MAZZA, *Misure di protezione*, cit., p. 479, il quale, «a fronte di tali deviazioni giurisprudenziali», tra cui il «privilegio di rifiutarsi di rispondere», attribuito dalla giurisprudenza al testimone vulnerabile, auspica una «razionalizzazione e riscrittura» delle disposizioni, allo scopo di «individuare nuovi equilibri nel rigoroso rispetto dei diritti di difesa dell'imputato»; E. FRANCESCHINI, *La sola testimonianza del minore*, cit., p. 840, che definisce tali orientamenti come «deroghe» alle disposizioni codicistiche, concesse dalla giurisprudenza «in ottica garantistica della vittima»; A. GATTO, *La testimonianza "debole": la testimonianza della vittima di reato*, Incontro di studio sul tema *Prova dichiarativa: meccanismi del ricordo, tecniche di escussione e criteri di valutazione*, Roma, 8-10 marzo 2010, in http://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_018410_resource1_orig.pdf; S. NOSENGO, *La normativa sul minore persona offesa nel processo ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 229-230, che, nel condividere le citate posizioni giurisprudenziali, individua nel diritto alla salute del testimone un limite al contraddittorio; C. ANGELONI, *Il silenzio del minore*, cit., p. 4761-4762, la quale osserva giustamente, in relazione al summenzionato silenzio del teste diretto in sede di esame, che questo «rappresenta ipotesi del tutto particolare che può addirittura far propendere per l'inutilizzabilità della testimonianza *de relato*. In effetti, se la tutela dell'oralità e del contraddittorio fosse demandata alla mera citazione a deporre del teste di prima mano, indipendentemente dalla collaborazione da esso prestata, il valore di garanzia dell'art. 195, comma 3, c.p.p. sarebbe alquanto ridotto, poiché la presenza silente della fonte in dibattimento non consentirebbe la formazione della prova secondo le modalità richieste dall'art. 111, comma 5, Cost.». V. inoltre G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore*, cit., p. 1025; M. BARGIS, *Note in tema di esame testimoniale*, in *EAD., Studi di diritto processuale penale. II. Questioni europee e "ricadute" italiane*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 272. In generale, sul concetto di impossibilità di ripetizione dell'esame testimoniale ex art. 512, che, per poter legittimare la lettura delle precedenti

maniera discutibile sia in relazione al menzionato concetto di irripetibilità *ex art.* 512, sia con riguardo alla sottrazione dell'accusante dal contraddittorio. Ad ogni modo, come testé accennato, anche in caso di lettura delle dichiarazioni per impossibilità di ripetizione, dovrebbe, a differenza di quanto talvolta concretamente accade, ritenersi del tutto eccezionale – praticamente un “caso di scuola” – una condanna fondata essenzialmente su di esse, in considerazione del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio³²⁶.

dichiarazioni, deve essere imprevedibile e non dipendente dalla volontà del teste, v., per tutti, Corte Ass. Torino, ord. 10 maggio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3970 e ss., con nota di M. PANZAVOLTA, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra «impossibilità oggettiva» e «libera scelta»*. Un argomento estremamente problematico che, pur esulando dalla presente trattazione, è affine con quello appena affrontato, consiste nella disciplina del minorenne, non già persona offesa, bensì imputato di un reato connesso *ex art.* 12 lett. a, condannato con sentenza definitiva di proscioglimento, di condanna o di patteggiamento e perciò chiamato a rendere dichiarazioni in qualità di testimone assistito. In argomento, v., di recente, Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 7964, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1315-1316, con osservazioni di B. BERTOLINI, *Incompatibilità a testimoniare del minorenne imputato di reato connesso giudicato separatamente con esito positivo della messa alla prova*, che amplia l'ambito di operatività della garanzia di cui all'art. 197 *bis* comma 4 anche al caso di sentenza di estinzione del reato all'esito della messa alla prova.

³²⁶ Similmente, P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi “assenti”: criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 394.

SEZIONE SECONDA

L'ESCUSSIONE DIBATTIMENTALE DEL TESTE-PERSONA OFFESA MINORENNE, TECNICHE DI INTERVISTA E LINEE GUIDA

11. *La testimonianza della persona offesa: questioni problematiche.*

Parte della dottrina auspica da tempo un incremento dei poteri dibattimentali in capo all'offeso – senza distinzioni in relazione alla maggiore o minore età ed anche se non rientrante tra le vittime “particolarmente vulnerabili” di cui al neointrodotta art. 90 *quater* – ad esempio mediante la sua diretta partecipazione all'esame incrociato e, in generale, attraverso un vero e proprio “diritto alla prova”, al pari delle parti³²⁷. Attenzione, però, alle conseguenze potenzialmente

³²⁷ In tal senso, G. TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4059. V. altresì F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale Scientifica, Roma, 2012, p. 128 e ss., ad avviso del quale sarebbe opportuno inserire la persona offesa tra le parti processuali.

A prescindere da ciò, deve comunque essere registrata una crescente considerazione nei riguardi di tale soggetto, che sta producendo riscontri via via più evidenti anche a livello codicistico. A parere di una parte della dottrina, già con l'introduzione del codice del 1988 il nostro sistema processuale si era caratterizzato per «un'attenzione specifica alle esigenze della persona offesa»: in tal senso, v. M. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 891; *EAD.*, voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 1001; similmente, D. CERTOSINO, *La testimonianza del minore nel processo penale: profili giuridici e psicologici*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, p. 3; A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 50 e ss., secondo cui il codice del 1988 ha compiuto un grande passo in avanti rispetto a quello previgente, tanto che, assieme alla nuova competenza penale del giudice di pace, ha contribuito a far assurgere l'offeso a «quasi-protagonista accanto al pubblico ministero e all'imputato». Rileva il «notevole rafforzamento del ruolo processuale della persona offesa», apportato dal nuovo codice di rito, A. PENNISI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 790, il quale, rispetto alla codificazione del 1930, individua tre profili di implementazione: ampliamento soggettivo della nozione di persona offesa, con previsione di prossimi congiunti ed enti, ampliamento oggettivo delle facoltà della stessa, con introduzione anche di diritti, estensione delle possibilità di intervento a tutto il procedimento, ad eccezione del giudizio di cassazione. Diversamente, C. CESARI, *La vittima nel rito penale: le direttrici della lenta costruzione di un nuovo ruolo*, in *Giur. it.*, 2012, p. 464, per la quale le innovazioni apportate dal codice del 1988 in tema di partecipazione processuale della vittima si sono rivelate timide, probabilmente influenzate anche da una certa diffidenza; P. GRILLO, *La tutela della persona offesa negli istituti di giustizia penale “negoziata” e consensuale*, in *Giust. pen.*, 2011, III, p. 121-122, che parla di un «potenziamento (...) soltanto formale»; R. HENHAM - G. MANNOZZI, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 714, i quali lamentano la presenza, nel processo penale italiano, di «uno spazio molto modesto» per la vittima;

pericolose di una simile impostazione: la persona offesa (o addirittura “le persone offese”, se più d’una) si affiancherebbe, in tal modo, al pubblico ministero, snaturando di fatto l’equilibrio precostituito tra accusa e difesa³²⁸, che, in ragione

L. LUPARIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, cit., p. 33, secondo cui la disattenzione del nostro ordinamento nei confronti di questo soggetto affonda le proprie radici nelle scelte legislative dell’ultimo secolo; *Id.*, *Il ruolo della vittima nel sistema processuale italiano*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale*, cit., p. 8 e ss.; V. PATANÈ, *La tutela della vittima nel procedimento di mediazione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 485, la quale fa risalire le origini della «emarginazione della vittima dall’orizzonte penalistico» ancora più indietro nel tempo, cioè nell’Alto Medioevo, in conseguenza dell’affermarsi della concezione di reato come *vulnus* per l’intera comunità e non soltanto per il singolo; A. MANNA, *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini - C. E. Paliero, vol. I – *Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 970, che imputa l’esiguità degli spazi attribuiti alla vittima ad una concezione dicotomica del processo penale di ascendenza illuministica, sulla scia del *Code Napoléon*, corroborata dall’accoglimento, nel 1988, del modello accusatorio; P. MARTUCCI, *Verso una legge generale per la tutela delle vittime?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1162, il quale, pur ammettendo che il nuovo codice di rito «ha aperto nuovi spazi alla vittima», afferma – riferendosi, peraltro, al quadro normativo del tempo in cui scrive, oramai variamente modificato – il permanere dell’inadeguatezza del nostro sistema per la tutela dei bisogni delle persone offese. Ad avviso di F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 276-277, nell’abrogato codice del 1930, tale soggetto era «un postulante senza diritti» ed ora «è ancora un postulante, nonostante i molti diritti». Sulla posizione dell’offeso nel codice abrogato, v., per tutti, M. G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 318 e ss.; A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971, *passim*. Una significativa, sebbene disorganica, «evoluzione dei diritti della persona offesa nel processo penale», anche sotto il profilo della testimonianza della vittima “vulnerabile”, era stata rilevata, già da alcuni anni, da G. CANZIO, *Nota introduttiva*, in G. CANZIO - T. RAFARACI - S. RECCHIONE, *La tutela della vittima*, cit., p. 255. Sui «rilevanti diritti e poteri» attribuiti a questo soggetto e sulle differenze, in termini di incisività durante le indagini, rispetto al danneggiato, v. P. GUALTIERI, *Durata ragionevole del processo e persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1008 e ss. Secondo L. BRESCIANI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, UTET, Torino, 1995, p. 537, la normativa codicistica, con la conseguente collocazione autonoma dell’offeso rispetto alle parti private diverse dall’imputato, è la coerente conseguenza di un «disegno di fondo che circoscrive alla sola fase processuale l’area entro cui sono destinati a muoversi i soggetti non essenziali», con una «articolazione topografica» meglio rispondente «a un’esigenza di purezza dei ruoli».

³²⁸ V., al riguardo, la preoccupante interpretazione circa la natura del processo penale offerta da R. OTTENHOF, *Sulla tutela penale delle vittime*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 710, il quale parla dell’ormai avvenuto passaggio dal classico modello “duale”, imperniato sulla contrapposizione tra accusa e difesa, ad uno “triadico” o triangolare, in cui l’accusato deve fronteggiare non più uno, bensì due contraddittori, con la pubblica accusa e con la vittima. Del resto, il codice del 1988, dettando la disciplina della persona offesa e della parte civile, dimostrava, anche per le ragioni testé enunciate, un *favor* per l’esercizio dell’azione civile in un autonomo processo civile: v. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 168-169. Per succinti ragguagli in tema, v. F. DELLA CASA - G. P. VOENA, *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio*, cit., p. 111 e ss. In altre parole, attribuendo simili diritti partecipativi alla vittima, lo scompenso per la parità tra accusa e difesa, già oggi producibile nel

della presunzione di innocenza e del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, non dovrebbe mai assestarsi in senso più favorevole alla prima. Inoltre, si porrebbe con maggiore frequenza rispetto ad oggi una situazione rischiosa: il testimone-vittima verrebbe sentito direttamente dal suo difensore, con un pericolo elevato di pianificazioni "a tavolino" dell'escussione. Ciò può accadere anche ora, ove la persona offesa, costituitasi parte civile in quanto danneggiata dal reato, sia citata in qualità di teste, non venendo perciò escussa con l'esame della parte³²⁹. Tuttavia, mentre la testimonianza dell'offeso costituitosi parte civile è già attualmente – nonostante alcune discutibili pronunce difformi – vista con sospetto da parte della giurisprudenza, tanto da ritenere talvolta opportuna la presenza di

nostro ordinamento mediante la costituzione di parte civile – peraltro evitabile, data la possibilità per quest'ultima, come poc'anzi detto, di far valere le proprie pretese nel processo civile – assumerebbe proporzioni molto maggiori. Non convince G. TRANCHINA, *La vittima del reato*, cit., p. 4060, quando, nel ritenere infondata detta preoccupazione, afferma che «la parità consiste nella garanzia che ogni processo si svolga in modo tale da assicurare alle parti l'uguale possibilità di incidere sul convincimento del giudice, attribuendo a ciascuna di esse parità di poteri». In concreto, anche il fattore quantitativo è importante: un'accusa esercitata da due o più parti o soggetti permette certamente di porre in campo più idee, tempo, mezzi e impegno, con conseguenze negative sulla parità delle parti. Sia lecito un paragone calcistico: quale squadra non vorrebbe schierare dodici giocatori a fronte degli undici di quella avversaria? Non pare neppure che l'adesione ad un sistema accusatorio debba di per sé giustificare la partecipazione attiva e paritetica di parti differenti rispetto a pubblico ministero e imputato, come invece sostenuto da L. LUPARIA, *Quale posizione per la vittima*, cit., p. 38-39. Infatti, anche quest'ultimo Autore, nel riferirsi all'esperienza di *common law*, nella quale il rito accusatorio affonda le proprie radici, finisce per riconoscere che «la vittima è titolare di poteri assai contenuti», non avendo, di regola, neppure la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni nel processo penale. Al riguardo, v. altresì R. GAMBINI, *La tutela dell'offeso dal reato nell'ordinamento statunitense*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, cit., p. 205 e ss.; P. P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Annali II-1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 594 e ss., che rileva come, nel mondo anglosassone, non manchi chi ritiene pericolosa per la parità tra accusa e difesa una «partecipazione attiva della persona offesa sul piano probatorio». Quest'ultimo Autore, tuttavia, considera opportuno un ampliamento di poteri processuali in capo alla vittima, mettendo in guardia dal rischio che la «tendenziale eclissi dell'offeso» in concomitanza con l'avvio del processo favorisca il ricorso ai *mass media* da parte di quest'ultimo, al fine di ottenere quella visibilità negatagli dal codice. Sui rapporti tra processo penale e *mass media*, v. anche le osservazioni di G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 70 e ss. Chiaramente, in tema di equilibrio accusa-difesa, una lettura completa della questione non può soffermarsi soltanto sul ruolo dell'offeso, ma deve anche considerare l'appartenenza allo stesso ordine giudiziario di pubblico ministero e giudice. Non essendo questa la sede per trattare il problema, si rinvia a *ID.*, *Considerazioni*, cit., p. 39.

³²⁹ Condivisibili perplessità per una simile soluzione normativa sono espresse da G. GARUTI, *Il valore di dichiarazioni di soggetti variamente "interessati" al processo*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1003-1004, secondo cui il riconoscimento della qualità di teste alla sola parte civile, negato invece a tutte le altre parti, falsa il principio di parità delle armi e la dialettica processuale.

riscontri pur in assenza di esplicite previsioni legislative³³⁰, la testimonianza della persona offesa non costituitasi parte civile, invece, è pressoché sempre considerata come potenzialmente idonea, da sola, a fondare un giudizio di colpevolezza, pur richiedendosi un attento scrutinio di attendibilità³³¹. Un intervento alla stregua di

³³⁰ In merito, Cass. pen., sez. un., 19 luglio 2012, n. 41461, Bell'Arte, in *Cass. pen.*, 2013, p. 541 e ss., con nota di R. APRATI, *Giudizio abbreviato ed "esercizio" del diritto al contraddittorio nella formazione della prova*; Cass. pen., sez. I, 24 giugno 2010, n. 29372, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3121; Cass. pen., sez. VI, 3 giugno 2004, n. 33162, in *C.E.D. Cass.*, n. 229755; Cass. pen., sez. V, 25 febbraio 1999, n. 4402, in *Guida dir.*, 1999, n. 22, p. 129. Diversamente, Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 2015, n. 45259, in *Banca Dati DeJure*; sez. Cass. pen., sez. V, 8 luglio 2014, n. 1666, in *Banca Dati DeJure*. V. altresì Corte Cost., ord. 19 marzo 1992, n. 115, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1009 e ss., la quale, recependo il consolidato orientamento giurisprudenziale al riguardo, afferma che «la deposizione della persona offesa dal reato, costituitasi parte civile, deve essere valutata dal giudice con prudente apprezzamento e spirito critico, non potendosi essa equiparare puramente e semplicemente a quella del testimone, immune dal sospetto di interesse all'esito della causa».

³³¹ In tal senso, v., *ex multis*, Cass. pen., sez. fer., 25 agosto 2016, n. 36804, in *Banca Dati DeJure*, che rimarca l'inapplicabilità delle regole *ex art.* 192 comma 3 alla testimonianza dell'offeso; Cass. pen., sez. II, 19 luglio 2016, n. 34866, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2016, n. 21934, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2015, n. 50999, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015, n. 44443, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. II, 5 marzo 2015, n. 12883, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 28 ottobre 2014, n. 1339, in *www.dirittoegiustizia.it*, 14 gennaio 2015; Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 6624, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3841; Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2013, n. 15638, in *www.dirittoegiustizia.it*, 5 aprile 2013, con nota di A. FOTI, *Censurabile per carenza motivazionale una sentenza di condanna fondata solo sulle dichiarazioni della persona offesa?*; Cass. pen., sez. V, 27 settembre 2013, n. 8378, in *Giur. it.*, 2014, p. 1001 e ss., con nota di G. GARUTI, *Il valore delle dichiarazioni*, cit.; Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2012, n. 43149, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 835 e ss., con nota di E. FRANCESCHINI, *La sola testimonianza*, cit.; Cass. pen., sez. un., 19 luglio 2012, n. 41461, cit.; Cass. pen., sez. III, 26 ottobre 2011, n. 2358, in *www.dirittoegiustizia.it*, 23 gennaio 2012; Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3822; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 251661; Cass. pen., sez. III, 3 maggio 2011, n. 28913, in *C.E.D. Cass.*, n. 251075; Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2010, n. 1818, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4399; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 249136; Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2006, n. 37402, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 670; Cass. pen., sez. V, 7 luglio 2006, n. 31020, in *Guida dir.*, 2006, n. 43, p. 84. Tra i giudici di merito, v., *ex pluribus*, Trib. Roma, sez. I, 4 marzo 2016, n. 3365, in *Banca Dati DeJure*, che, però, reputa saggiamente necessari i riscontri qualora «il dichiarante sia portatore di un interesse particolare in relazione all'esito del giudizio»; Trib. Napoli, sez. I, 18 novembre 2015, n. 80, in *Banca Dati DeJure*; Trib. Perugia, 20 febbraio 2015, n. 223, in *Banca Dati DeJure*; Trib. La Spezia, 4 febbraio 2015, n. 70, in *Banca Dati DeJure*; Trib. S. Maria Capua Vetere, 8 ottobre 2014, n. 3481, in *Banca Dati DeJure*. *Contra*, Cass. pen., sez. VI, 22 febbraio 1996, n. 4005, in *Guida dir.*, 1996, n. 34, p. 82, secondo la quale «la prova che il giudice (...) è chiamato a valutare con le modalità prescritte dall'art. 192 del Cpp, può essere unica solo in ipotesi scolastiche». V. inoltre Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2014, n. 45920, in *www.dirittoegiustizia.it*, 7 novembre 2014, con nota di A. GASPARRE, *Abusi sessuali su minore: se la vittima è incapace a testimoniare, sono indispensabili riscontri esterni*, che ravvisa la necessità di riscontri esterni nell'ipotesi particolare di dichiarazioni rese dalla presunta vittima minorenne di abusi sessuali, affetta da un grave ritardo mentale. Auspica un intervento legislativo, finalizzato ad estendere alla testimonianza della persona offesa

quello testé ipotizzato rischierebbe di adulterare ancor più gravemente la testimonianza della vittima, già di per sé “sospetta” per il fatto di provenire da un soggetto generalmente interessato all’esito del giudizio, ancorché non necessariamente da un punto di vista economico. È pur vero che, nelle ipotesi di offeso minore d’età, la regola non è l’esame incrociato nelle forme ordinarie – nonostante sia anch’esso possibile – bensì quello “attutito” ex art. 498 comma 4³³². Tuttavia, anche in questo caso, il problema permane, in quanto, pur essendo presente la mediazione del giudice, l’escussione è comunque condotta «su domande e contestazioni proposte dalle parti».

Non sembra neppure condivisibile l’opinione di chi ritiene che, attribuendo le prerogative proprie delle parti anche all’offeso, si libererebbe tale soggetto dalla necessità di costituirsi parte civile in qualità di danneggiato, per far valere più compiutamente le proprie ragioni³³³. Ebbene – a parte il fatto che, in numerosi casi, la persona offesa può essere spesso effettivamente più interessata ad un ristoro economico che al soddisfacimento di esigenze di “vendetta individuale” – il potenziamento di un apporto mosso da volontà punitiva, caratterizzato da astio e rancore personale, può far male all’accertamento della verità processuale, in cui già esiste un pubblico ministero, parte pubblica, incaricato di perseguire i reati ed in grado di agire in maniera sicuramente più lucida, in quanto non fuorviato da

«il regime previsto per le dichiarazioni rese dall’imputato di reato connesso o collegato» ex art. 192 comma 3, G. DELLA MONICA, *La parabola del principio del libero convincimento*, in AA.VV., *La prova penale*, diretta da A. Gaito, vol. III - *La valutazione della prova*, UTET, Torino, 2008, p. 318. Al contrario, ritiene rischioso «pretendere sempre la *corroboration* (...) per l’accertamento di molti reati, per esempio quelli di natura sessuale», G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 77-78; della medesima opinione è L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento Edizioni, Palermo, 2012, p. 400. In relazione alla testimonianza della persona offesa minorenne, rileva la notevole difficoltà nel valutare il suo apporto dichiarativo, in ragione della giovane età, G. SAMBUCCO, *In tema di accertamento della violenza sessuale su minore*, in *Giur. it.*, 2008, p. 441. Riconosce, in generale, nelle vittime e nei danneggiati dal reato l’assenza di quella “terzietà” propria del testimone T. PROCACCIANTI, voce *Testimonianza*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., t. II, UTET, Torino, 2005, p. 1653.

³³² Per questa tipologia di esame, v. *infra*, cap. II, par. 12.

³³³ In tal senso, v. invece H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d’autore*, cit., p. 124, che, riferendosi all’identificazione della persona offesa come parte, parla di «valore aggiunto per il “giusto” processo penale»; S. ALLEGREZZA - S. MARTELLI, *Vittime di violenza domestica e sistema penale italiano*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 219; G. TODARO, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 104-105.

livori individuali³³⁴. Un intervento emotivamente neutro come quello della pubblica accusa, poi, può contribuire a tutelare al meglio anche i diritti delle vittime³³⁵. Riflettendo diversamente, si rischierebbe di compiere un pericoloso passo indietro verso oramai tramontati orizzonti di giustizia penale privata, magari per compiacere le estemporanee aspettative di una parte dell'opinione pubblica³³⁶. Bisogna dunque distinguere concettualmente piani diversi, spesso confusi e assimilati tra loro: da un lato, la tutela del dichiarante-vittima particolarmente vulnerabile, implementata – anche se mediante il ricorso ad una categoria dai contorni indefiniti come quella di cui all'art. 90 *quater* – in nome del suo diritto alla salute e della genuinità della prova; dall'altro, l'attribuzione della qualità di parte processuale alla persona offesa, su cui, al contrario, è opportuna molta cautela³³⁷.

³³⁴ Al riguardo, v. S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, cit., 2012, p. 26, che rammenta come la vittima rechi in sé un forte carico emotivo, capace di ripercuotersi sull'esito del processo.

³³⁵ Al riguardo, il *Considerando* n. 9 della direttiva 2012/29/UE dispone che «un reato non è solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime». Nonostante si possa essere indotti a ritenere che gli specifici interessi penalistici dell'offeso siano efficacemente perseguibili solo in prima persona, in realtà gli stessi possono essere adeguatamente soddisfatti proprio mediante l'opera del pubblico ministero, per le ragioni anzidette. In tal modo, l'interesse statale e quello individuale trovano una convergenza altrimenti difficilmente raggiungibile. Diversamente, H. BELLUTA, *Eppur si muove*, cit., p. 257, che identifica in tale *Considerando* un vero e proprio «punto di non ritorno» in tema di tutela della vittima nel procedimento penale.

³³⁶ Si condividono le parole di S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima*, cit., p. 4 e ss., che osserva come la vittima sia oggi «spesso oggetto di strumentalizzazione quale grimaldello di politiche di sicurezza sempre più aggressive (...)». Tutelare la vittima diviene allora la cornice pubblica di una politica punitiva che assume come baricentro il controllo sociale di specifiche categorie di persone». L'Autrice rileva il passaggio da uno Stato che marginalizza la vittima allo scopo di eliminare l'equazione tra giustizia e vendetta privata, ad uno Stato che, al contrario, utilizza tale soggetto «quale strumento per ottenere una più robusta politica della sicurezza».

³³⁷ A parere di alcuni, una differente opinione può trarre motivi di argomentazione dalla direttiva 2012/29/UE, ed in particolare dal suo art. 16, dedicato al risarcimento del danno da reato: v., per tutti, H. BELLUTA, *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 3 marzo 2014, secondo il quale, sintetizzando la *voluntas* della direttiva al riguardo, emerge «una linea di demarcazione tra vittima e danneggiato: poiché la prima attinge al paradigma penalistico della tutela giudiziaria e il secondo a quello civilistico, occorre assegnare un preciso ruolo “difensivo” alla vittima nel rito penale, mentre alla pretesa risarcitoria si può rispondere anche altrove». Non sembra tuttavia possibile giungere a simili conclusioni, stante l'espressa attribuzione alla vittima (e non semplicemente al danneggiato) del diritto al risarcimento all'interno del procedimento penale, salvo differenti soluzioni, previste però in via eccezionale.

Pare dunque auspicabile un ripensamento, sia a livello europeo che interno, circa le conseguenze cui una “deriva vittimocentrica” potrebbe in futuro condurre³³⁸.

È invece condivisibile l’inserimento, ad opera del D.Lgs. n. 212/2015, dell’art. 143 *bis*, che, ai commi 2 e ss., sancisce sia il diritto della persona offesa che non conosce la lingua italiana ad un interprete nelle ipotesi di sua audizione o di partecipazione all’udienza, anche mediante tecnologie di comunicazione a distanza, sia la traduzione degli atti utili all’esercizio dei propri diritti³³⁹. Infatti, la presenza dell’interprete durante l’esame garantisce, in queste situazioni, il livello minimo per preservare la genuinità della prova dichiarativa. Nel secondo caso, poi, l’intervento di un traduttore per determinati atti scritti rimuove gli ostacoli linguistici che, altrimenti, impedirebbero all’offeso che non conosce la nostra lingua di partecipare al procedimento penale, evitando così discriminazioni rispetto a coloro che la comprendono.

12. *In particolare: la testimonianza della persona offesa minorenn.*

Venendo, più nello specifico, alle dichiarazioni dibattimentali della persona offesa minore d’età, nel codice di rito, analogamente a quanto accade per la fase delle indagini, si intersecano due discipline: una pressoché comune per l’escussione di qualsiasi testimone minorenn, a prescindere dal fatto che il

³³⁸ In proposito, v. S. LORUSSO, *L’illusione accusatoria al tramonto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1470, il quale, rilevando la «deriva securitaria degli ultimi anni, cui non sono estranee le esigenze di tutela della vittima del reato ormai imposte dal dato sovranazionale», riflette sulla difficoltà nel compiere riforme che realizzino realmente il sistema accusatorio nel nostro ordinamento, a suo parere mai completamente attuato. Anche ad avviso di L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio*, cit., p. 849, il nostro sistema, originariamente accusatorio, sta sempre più cedendo il passo ad un rito fondato sulle precedenti dichiarazioni scritte, con sacrificio del diritto alla prova dell’imputato e pregiudizio per la stessa funzione del processo.

³³⁹ A ciò si aggiunge l’art. 107 *ter* disp. att., anch’esso introdotto con la medesima riforma, che prevede la facoltà per la persona offesa di presentare denuncia o querela in una lingua conosciuta dalla medesima, con traduzione dell’attestazione di avvenuta ricezione. In merito agli artt. 143 *bis* e 107 *ter* disp. att., v. M. BOUCHARD, *Prime osservazioni*, cit., il quale prospetta l’opportunità di costituire un «servizio di interpretariato a distanza», che taglierebbe le spese, aumenterebbe l’efficienza e potrebbe essere condiviso da più uffici giudiziari. L’Autore propone altresì la predisposizione di un ufficio per le vittime e di un *call-center*, data la necessità di tradurre gratuitamente, talvolta anche in forma orale, tutti gli atti utili alla persona offesa. V. inoltre M. CAGOSSI, *Nuove prospettive*, cit.; GIUS. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime*, cit., p. 14-15; D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa*, cit., p. 6-7.

medesimo risulti o meno vittima del reato, salvo qualche occasionale puntualizzazione in merito alle tutele applicabili³⁴⁰, ed un'altra, rivolta a tutti i dichiaranti-persone offese particolarmente vulnerabili, introdotta per la necessità di adeguarsi alla direttiva 2012/29/UE³⁴¹.

La capacità di testimoniare spetta ad ogni persona e, dunque, anche ai minori d'età ed agli infermi di mente (art. 196 comma 1)³⁴². Nella prassi, poi, si incontrano casi in cui le due condizioni si cumulano³⁴³. Tali soggetti sono spesso testi "deboli"³⁴⁴ – *a fortiori* se si tratta anche di soggetti passivi del reato – nei confronti dei quali il giudice può ordinare l'effettuazione di una perizia.

Non bisogna confondere la capacità di testimoniare con la disciplina sui "testimoni ad atti del procedimento" ex art. 120³⁴⁵. Il sottoposto ad "atti del procedimento", come ispezioni e perquisizioni, può farsi assistere da persona di fiducia, a patto che non si tratti di minore di quattordici anni o di persona manifestamente inferma di mente, ebbra o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, oppure sottoposta a misura di sicurezza detentiva o a misura di prevenzione. Il divieto che pone l'art. 120 non incide assolutamente sulla capacità di testimoniare del minorenne, ma è semmai determinato dalla presa d'atto di «una generale inidoneità delle persone catalogate ad assolvere alla funzione di

³⁴⁰ Già di per sé la testimonianza del minorenne, per le notevoli deroghe alla disciplina generale, si pone come una vera e propria *species* all'interno del *genus* della testimonianza: in tal senso, L. CAMALDO, *Uno statuto speciale per il testimone minorenne. Riflessioni in occasione di un recente convegno*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1438. Sottolinea il ruolo fondamentale della disciplina della testimonianza nella tutela della vittima G. SERGIO, *Cronaca e pubblicità nella giustizia penale. Tutela dei soggetti deboli nel processo*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 589.

³⁴¹ V. *supra*, cap. I, par. 11.

³⁴² Per approfondimenti sulla perizia ex art. 196, v. *infra*, cap. III, par. 1.

³⁴³ V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 99-100.

³⁴⁴ Per una trattazione approfondita circa le varie tipologie di testimoni cd. "deboli", v. AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, cit., *passim*.

³⁴⁵ V. L. FADALTI, *La testimonianza penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 41-42; D. CERTOSINO, *La testimonianza del minore*, cit., p. 3; C. CRAPANZANO, *La testimonianza dei minorenni*, cit.; G. SERGIO, *Introduzione al II tema: la testimonianza del minore*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, cit., p. 128-129.

garanzia che la legge prevede per il compimento di determinate attività (...), nelle quali l'interessato ha diritto di farsi assistere da persona di fiducia»³⁴⁶.

Sebbene l'esame incrociato costituisca la regola per l'escussione dibattimentale dei testimoni (siano o meno persone offese), l'art. 498 comma 4, prendendo in considerazione la particolare situazione del teste minorenni, prevede che l'esame sia condotto dal presidente del collegio giudicante «su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme» ordinarie, senza intermediazione del giudice. Tuttavia, durante l'esame, detta ordinanza può essere in ogni momento revocata³⁴⁷.

Una simile modalità di assunzione della testimonianza realizza un contraddittorio "attutito"³⁴⁸, in cui gli obiettivi principali sono due: la tutela dell'integrità psicofisica del minore e la salvaguardia della genuinità della prova. Spesso, in effetti, entrambi gli scopi possono essere perseguiti al meglio attraverso un'escussione differenziata rispetto a quella dell'adulto, in cui tutta la crudezza dell'esame incrociato viene mitigata dalla mediazione di un soggetto *super partes* e dotato di autorevolezza, quale può essere il giudice. Anche le tempistiche dell'esame, generalmente incalzanti, sono verosimilmente rallentate da tale intermediazione³⁴⁹. Se un'escussione effettuata nelle forme ordinarie non nuoce, a parere del giudice, alla serenità del teste, egli ne dispone il prosieguo senza il suo intervento, salvo riservarsi, comunque, di frapporsi nuovamente tra le parti ed il teste nel caso in cui le parti stesse non riescano a condurre l'esame in

³⁴⁶ *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2003, n. 19789, in *Guida dir.*, 2003, n. 25, p. 84 e ss.

³⁴⁷ All'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito, tale disposizione è stata salutata come «una scelta di tutela radicale, avanzata», almeno in relazione all'art. 2 n. 73 della legge-delega del codice, per il quale sarebbe stato ugualmente legittimo un esame condotto dalle parti con un intervento giudiziale eventuale e successivo, limitato al caso in cui l'esame incrociato si fosse rivelato nocivo per il minorenni: in tal senso, G. FRIGO, Sub *art. 498*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, diretto da M. Chiavario, vol. V, UTET, Torino, 1991, p. 251-252.

³⁴⁸ Cfr. C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 270 e ss.

³⁴⁹ V. C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 270-271.

maniera non traumatica per il minorenn³⁵⁰. Sebbene il punto non sia pacifico, il giudice non può disporre, già dall'inizio, lo svolgimento dell'esame senza la sua intermediazione, in quanto è prevista soltanto la possibilità che «la deposizione prosegua» nelle forme ordinarie. Il suo avvio, dunque, dovrebbe aver luogo con le modalità “attutite” anzidette, sebbene la violazione di questa norma costituisca, al più, una mera irregolarità³⁵¹.

La soluzione di demandare al giudice, fin dall'inizio, la direzione dell'esame, con un'ampia discrezionalità affidata al medesimo nelle modalità di svolgimento³⁵², ha indotto una parte della dottrina a ritenere che il diritto delle parti a condurre personalmente l'escussione venga eccessivamente compresso a favore della tutela dell'equilibrio psicofisico del minorenn³⁵³. In realtà, le modalità “attutite”, così come configurate, paiono idonee a realizzare il diritto delle parti di porre domande. È pur vero che, in assenza di specifiche previsioni legislative, secondo la giurisprudenza eventuali abusi da parte del giudice o conduzioni suggestive dell'audizione non sono sanzionabili con un'invalidità³⁵⁴. Tuttavia – pur non potendo ritenersi infondata neppure una lettura che ricavi in

³⁵⁰ Secondo C. GABRIELLI, Sub art. 498, cit., p. 2246, la configurazione dell'esame “attutito” come «opzione reversibile» dimostra il «favor legislativo verso il modello dell'esame incrociato».

³⁵¹ Nello stesso senso, v. C. CESARI, *La “campana di vetro”*, cit., p. 271-272, spec. nota 17. A sostegno della possibilità di incominciare l'esame con le modalità ordinarie, v., però, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 675. Un'interpretazione di questo tipo, pur auspicabile in una prospettiva *de iure condendo*, si pone tuttavia in contrasto con la lettera della legge. Secondo P. P. PAULESU, *Giudice e parti nella “dialettica” della prova testimoniale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 255, risulterebbe preferibile una conduzione dell'esame ad opera delle parti, con la possibilità per il giudice, in caso di pericolo per l'integrità psicofisica del dichiarante minore d'età, di avocarne a sé la direzione.

³⁵² V. P. P. PAULESU, *Giudice e parti*, cit., p. 252.

³⁵³ In tal senso, E. MARZADURI, *Diritto alla prova testimoniale e modalità di escussione del testimone*, in AA.VV., *Verso uno statuto*, cit., p. 34. V. altresì F. CALLARI, *L'assunzione della testimonianza sulla scena del processo penale: individuazione dei ruoli, tra giudice e parti, nella conduzione dell'esame dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1851, che ritiene «prevedibile nella pratica giudiziaria il rischio concreto di atteggiamenti “prevaricatori” del presidente», considerata la difficoltà che lo stesso si limiti a fungere da mero “portavoce” delle parti.

³⁵⁴ V., *ex pluribus*, Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, cit.; Cass. pen., sez. III, 25 giugno 2008, n. 35910, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4733 e ss.; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 241090. Secondo F. CALLARI, *La violazione delle regole*, cit., p. 4267-4268, prevale in giurisprudenza «un orientamento sostanzialmente salvifico anche di gravi “misfatti” procedurali». Nel medesimo senso, v. altresì C. GABRIELLI, Sub art. 498, cit., p. 2248.

via interpretativa l'inutilizzabilità delle norme *de quibus*³⁵⁵ e fermo restando che, in una prospettiva *de iure condendo*, potrebbero rivelarsi opportune esplicite sanzioni processuali per prevenire simili situazioni durante l'esame dibattimentale di testi "particolarmente vulnerabili" – ad oggi, un'oculata valutazione delle testimonianze così ottenute è comunque sufficiente a privarle, se del caso, in tutto o in parte, di attendibilità³⁵⁶.

La presenza di familiari³⁵⁷ del minore d'età è ritenuta dal legislatore funzionale ad attenuare, da un punto di vista psicologico, l'esperienza negativa del dichiarante. Nonostante i ragionevoli dubbi legati alla portata *ex se* suggestiva di una simile presenza³⁵⁸, è comunque possibile che, mediante tale supporto morale, tragga ugualmente beneficio, in casi eccezionali, non soltanto l'equilibrio psicofisico del minorenne, ma anche la genuinità della prova, sentendosi il dichiarante più protetto e sicuro di sé³⁵⁹, pur dovendo trattarsi di un intervento il

³⁵⁵ Per approfondimenti, v. *infra*, cap. II, par. 13.

³⁵⁶ V., *ex multis*, v. Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, cit. Per approfondimenti sul concetto di attendibilità, v. *infra*, cap. III, par. 4. In realtà, in dottrina vi è anche chi sostiene che la proposizione di domande suggestive al testimone minorenne determina l'inutilizzabilità «del segmento dichiarativo inficiato» da tali domande, trattandosi di prova incostituzionale, «in quanto la domanda suggestiva formulata al minore ferisce l'inviolabilità della tutela della persona ex art. 2 Cost.»: in tal senso, D. PAIPAIS, *Inosservanza delle cautele sottese all'esame incrociato del minore vittima di abuso sessuale*, in *Dir. giust. min.*, rivista on-line, 2015, n. 1, p. 180.

³⁵⁷ Come osserva giustamente L. SCOMPARI, *La tutela del testimone*, cit., p. 319, nota 82, il termine «familiare» risulta eccessivamente generico, in quanto, sebbene sia di regola riferibile a genitori, figli, fratelli o sorelle del teste, nulla esclude di ricomprendere anche soggetti con parentela molto più lontana, oppure appartenenti alla famiglia del minore d'età in quanto, ad esempio, zii "acquisiti" (cioè coniugi degli zii di sangue).

³⁵⁸ La persona offesa minore d'età, soprattutto se bambino, potrebbe essere portata a confermare la versione dei fatti, magari non corrispondente al vero, già resa al familiare. Contrari alla presenza di un familiare sono G. CAMERINI - M. PINGITORE - G. LOPEZ, *L'audizione protetta della vittima vulnerabile nei casi di violenza sessuale*, in *IlPenalista.it*, 4 maggio 2016.

³⁵⁹ A parere di C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 271-272, la tutela della «tranquillità del minore» costituisce il valore preminente di questa norma, il quale sopravanza anche la conservazione della genuinità della prova. Il bilanciamento di valori è, secondo l'Autrice, costituzionalmente legittimo, fondandosi sull'art. 31 Cost. Tuttavia, pur non negandosi la legittimità costituzionale della disposizione in esame, possono porsi obiezioni a tale ricostruzione ermeneutica. In effetti – come si dirà nel prosieguo – il legislatore prevede la possibilità, per il giudice, di avvalersi di un esperto in psicologia infantile, dimostrando di avere ben presente la necessità di tutelare la genuinità della testimonianza e di conciliarla, in maniera perfettamente paritetica, con la protezione dell'equilibrio psichico del minore d'età. Inoltre, la tutela della genuinità della prova risulta, a sua volta, strettamente correlata con il diritto di difesa dell'imputato. Ad ogni modo, l'Autrice afferma giustamente che i due obiettivi determinano «ricadute inseparabili delle garanzie predisposte per l'esame del minore» d'età.

più possibile passivo, in modo da limitare, con parole, gesti o espressioni, eventuali influenze psicologiche sul dichiarante, possibile vittima. Ci si augura, dunque, che il giudice, in sede di valutazione di attendibilità della testimonianza, sia abbastanza accorto e preparato da tenere in adeguata considerazione l'avvenuta partecipazione del familiare.

L'assistenza di psicologi è, invece, un'assistenza tecnica³⁶⁰. Interpretando la norma in maniera rigida, si potrebbe ritenere che la presenza dei familiari e quella degli esperti in psicologia infantile si escludano a vicenda. Tuttavia, una conclusione di questo tipo tradirebbe la *ratio* della norma, la quale, a causa della sua scarsa elasticità, finirebbe per precludere il pieno raggiungimento dei due obiettivi testé menzionati, cioè la tutela dell'equilibrio psichico del minorenne e della genuinità della prova. Per questa ragione, risulta preferibile ritenere che, data la genericità della disposizione, spetti al giudice stabilire se, nel caso concreto, sia più opportuno avvalersi dell'apporto di una, nessuna od entrambe queste figure³⁶¹.

Si discute se l'esperto in psicologia infantile – che, per poter espletare il suo compito senza incorrere in errori, deve anche essere uno psicologo giuridico³⁶² – possa solamente assistere il giudice e fornirgli un parere o addirittura sostituirsi al medesimo nella conduzione dell'esame. Si potrebbe sostenere che quest'ultima ipotesi sia da escludere, data la mancanza di adeguata preparazione giuridica dell'esperto, in materia di conduzione di un esame testimoniale. Tuttavia, al pari di quanto affermato in relazione alle audizioni unilaterali rese durante le indagini³⁶³, l'effettuazione dell'esame da parte dell'esperto potrebbe costituire, in concreto, l'opzione preferibile, nel caso in cui il giudice si senta “agitato” ed incerto sulle sue capacità comunicative con minorenni in tenera età od in condizioni psicologiche o sociali particolari. Né l'art. 498 comma 4 esclude questa eventualità, anche se la circoscrive a casi eccezionali: esso, infatti, dopo aver illustrato la regola generale, secondo cui è il presidente a condurre l'esame, si

³⁶⁰ V. Cass. pen., sez. II, 1 giugno 1995, Imbesi, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1144, la quale afferma che lo psicologo ha il compito di tendere «ad evitare la suggestionabilità del minore ed a suggerire all'operatore le tecniche più opportune per un migliore esame testimoniale». Sulla particolare suggestionabilità dei minorenni, specialmente se ancora bambini, v., *ex pluribus*, Cass. pen., sez. III, 16 aprile 2013, n. 39874, in *Banca Dati DeJure*.

³⁶¹ Nello stesso senso, v. C. CESARI, *La “campana di vetro”*, cit., p. 279 e ss.

³⁶² Per le caratteristiche ed i requisiti dello psicologo giuridico, v. *infra*, cap. III, par. 11.

³⁶³ V. *supra*, cap. II, par. 4.

limita a prevedere la generica possibilità, per il giudice, di «avvalersi dell’ausilio» di un esperto, senza specificare che cosa si intenda con detta espressione, lasciando perciò al giudice il compito di individuare il significato più consono nel caso concreto³⁶⁴. Detta interpretazione pare l’unica in consonanza con i valori sopranazionali e costituzionali, in quanto, con la ratifica della Convenzione di Lanzarote – la quale prescrive che le audizioni siano condotte da personale specificamente formato³⁶⁵ – si impone un’interpretazione conforme del dettato legislativo, nonostante non si tratti di norme autoapplicative. Tale prescrizione è altresì presente nell’art. 23 par. 2 lett. *a* della direttiva 2012/29/UE ed è riferita alle «vittime con esigenze specifiche di protezione».

Nei procedimenti che concernono abusi sessuali con persone offese in tenera età, è doveroso che il giudice scelga l’esperto con grande oculatezza, in quanto vi sono casi in cui il bambino si rifiuta di parlare con una persona dello stesso sesso dell’abusante³⁶⁶. Tuttavia, è bene – come osserva una parte della dottrina³⁶⁷ – porre alcuni divieti e incompatibilità. Innanzitutto, è opportuno che il soggetto che segue il minore d’età in sede extraprocessuale³⁶⁸ sia differente

³⁶⁴ Il solo utilizzo del termine «ausilio» è considerato eccessivamente vago da C. CESARI, *La “campana di vetro”*, cit., p. 280 e da L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 191 e ss. Secondo quest’ultimo, l’ausilio dello psicologo *ex art.* 498 comma 4 dovrebbe solamente consistere nella “traduzione”, in un linguaggio comprensibile al minore, delle domande poste dal giudice, riducendo al minimo quesiti posti in maniera suggestiva e suggerendo le modalità più idonee per sentire il teste. L’Autore, tuttavia, registra anche la tendenza, nella pratica, ad andare al di là di tale ruolo, permettendo allo psicologo la conduzione diretta dell’esame. V. anche P. G. GOSSO, *L’audizione protetta dei minori*, cit., p. 6, il quale – riferendosi, però, all’audizione protetta – sostiene che «non sia affatto da scartare l’eventualità di affidare la conduzione diretta dell’esame ad un esperto diverso dal giudice e da lui incaricato, ad esempio nei casi in cui il giudice non si senta in grado, anche emotivamente, di praticarlo». In effetti, secondo l’Autore, è da evitare che essa venga effettuata «con l’agitazione addosso, sempre con la paura che la terra ti sprofondi sotto i piedi da un momento all’altro».

³⁶⁵ V. *supra*, cap. I, par. 8.

³⁶⁶ V. P. G. GOSSO, *L’audizione protetta dei minori*, cit., p. 6.

L’identità sessuale tra esaminatore ed esaminato è contemplata a livello sopranazionale anche quando le vittime di reati sessuali sono maggiorenni: v. l’art. 23 par. 2 lett. *d* della direttiva 2012/29/UE, secondo cui «tutte le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un pubblico ministero o da un giudice, sono svolte da una persona dello stesso sesso della vittima, qualora la vittima lo desideri, a condizione che non risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento penale».

³⁶⁷ V. C. CESARI, *La “campana di vetro”*, cit., p. 287 e ss.

³⁶⁸ Come, ad esempio, accade in base all’art. 609 *decies* c.p. (v. *supra*, cap. II, par. 5).

rispetto a colui che assiste il giudice nella conduzione dell'esame testimoniale. È consigliabile che anche per gli eventuali accertamenti *ex art.* 196 e per lo svolgimento delle funzioni di cui all'*art.* 498 comma 4 vengano nominate persone diverse, al fine di evitare che un esperto, già pronunciato in relazione all'idoneità a rendere testimonianza, sia indotto a corroborare, nella diversa sede dell'esame testimoniale, le sue conclusioni³⁶⁹. Queste preclusioni risultano molto importanti per garantire l'imparzialità dello psicologo. Inoltre, deve essere evitata la pratica di permettere che quest'ultimo incontri preventivamente il teste minore d'età. Se è vero che ciò potrebbe consentire al testimone di familiarizzare con lo stesso, di essere da lui tranquillizzato e di vedere il luogo dell'esame, è altresì vero che, lontano dalle parti e dal giudice, l'esperto potrebbe anche manipolare le dichiarazioni del minorenne al fine di corroborare, più o meno intenzionalmente, le sue convinzioni, tanto più se già in possesso delle domande su cui deve vertere l'esame³⁷⁰.

³⁶⁹ I concetti sono anche affermati nella Carta di Noto (per ragguagli di carattere generale su di essa, v. *infra*, cap. II, par. 16), come aggiornata nel 2011, secondo cui l'esperto incaricato di effettuare una valutazione sul minore d'età a fini giudiziari deve essere una persona diversa da quello che si adopera nel sostegno e nel trattamento dello stesso. Inoltre, colui che conduce un eventuale percorso psicoterapeutico nei confronti del minorenne non può cumulare la veste di esperto nel processo, fermo restando che, nel caso in cui sia possibile, sarebbe consigliabile che detto percorso venga incominciato dopo l'acquisizione della testimonianza, per evitare il rischio di un inquinamento del ricordo (punto 17). Anche le linee guida della *Consensus Conference* (su cui v. *infra*, cap. II, par. 16) sono del medesimo avviso, affermando, al punto 4.12, che i ruoli di perito o consulente *ex art.* 196 e di ausiliario del giudice in sede di incidente probatorio devono essere svolti da persone diverse, al fine di evitare involontari condizionamenti nello svolgimento dell'esame. Per un commento, v. A. BALABIO, *Sul ruolo dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 230 e ss.

³⁷⁰ V. C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 289 e ss., secondo la quale «una pratica di tal fatta (...), se non mantenuta su un binario strettamente sorvegliato, presenta rischi di gran lunga superiori ai vantaggi». Purtroppo, nella prassi, l'incontro preventivo tra psicologo e minorenne accade spesso: un caso recente è quello del procedimento penale a carico di un sacerdote, accusato di atti sessuali con una tredicenne nel luglio 2012, in provincia di Pesaro-Urbino. L'incidente probatorio nel quale è stata sentita la minore d'età – condotto nell'agosto 2012 con modalità protette – è stato preceduto da un colloquio preparatorio, tenutosi qualche giorno prima, tra quest'ultima e la psicologa. Per ulteriori ragguagli sullo svolgimento dell'incidente probatorio e sugli sviluppi della vicenda, v. A. MAZZANTI, *Caso Don Ruggeri, parla la 13enne: "Avevo paura a tirarmi indietro"*, in www.ilrestodelcarlino.it/fano/cronaca/2012/08/03/753365-pedofilia-don-ruggeri-parla-13enne.shtml, 3 agosto 2012; A. MAZZANTI, *Sesso? "No, solo baci e carezze". Per il gip invece c'era violenza*, in www.ilrestodelcarlino.it/fano/cronaca/2012/09/04/767259-pedofilia-don-ruggeri-retroscena.shtml, 4 settembre 2012; S. FRANCESCHETTI, *Don Ruggeri, ridotta la pena nel processo bis*, in www.ilrestodelcarlino.it/pesaro/don-giacomo-ruggeri-

13. Segue: *l'audizione protetta come configurata dalla legge n. 269/1998 e come modificata dal D.Lgs. n. 212/2015.*

Con legge 3 agosto 1998, n. 269, sono stati introdotti i commi 4 *bis* e 4 *ter* nell'art. 498. In tal modo, si è delineata una disciplina per l'audizione protetta del minorenne, con l'anzidetto comma 4 *ter* specificatamente dedicato alla vittima infradiciottenne. In realtà, nonostante le finalità sicuramente nobili, il legislatore è intervenuto in maniera confusa, dimostrando di non conoscere a fondo la disciplina che si proponeva di riformare³⁷¹. Il D.Lgs. n. 212/2015, introducendo l'art. 498 comma 4 *quater* nella sua attuale formulazione, ha confermato la summenzionata tendenza al pressappochismo.

Innanzitutto, ai sensi del comma 4 *bis*, «si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'articolo 398, comma 5 *bis*», a sua volta introdotto dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66³⁷².

Tra l'art. 498 comma 4 *bis* e l'art. 398 comma 5 *bis* sussiste una differenza nelle modalità di accesso alle garanzie suddette, in quanto nel primo caso è prevista una richiesta di parte o, in mancanza, una valutazione del presidente sulla necessità o meno di adottare tali forme alternative, mentre nel secondo caso è il giudice a disporle sulla base di un semplice giudizio di opportunità³⁷³.

Inoltre, soffermando l'attenzione sull'ambito di operatività delle due disposizioni, ci si accorge che l'art. 498 comma 4 *bis* si riferisce a qualsiasi reato, mentre l'art. 398 comma 5 *bis* riguarda quelli di natura sessuale³⁷⁴. Nonostante il

processo-appello-orciano-I.13466, 3 luglio 2014. Favorevole ad un incontro preliminare tra il dichiarante minorenne e l'esperto pare invece L. MUSSONI, *Il processo penale e il minore. Problematiche e spunti di riflessione*, in AA.VV., *Quando la giustizia incontra il minore. L'esperienza dell'aula di audizione protetta in Italia*, a cura di F. Pozzolini, Firenze University Press, Firenze, 2013, p. 2-3.

³⁷¹ Anche P. G. GOSSO, *L'audizione protetta dei minori*, cit., p. 5, parla efficacemente di disposizioni che «si avvitano le une sulle altre». Secondo C. RIZZO, *Le modalità di «audizione protetta»*, cit., p. 3816, il legislatore, con le riforme del 1996 e del 1998, ha «compiuto scelte prive di visione sistematica».

³⁷² Per il testo dell'art. 398 comma 5 *bis*, v. *supra*, cap. II, par. 7.

³⁷³ Nella prospettiva ribaltata concernente l'analisi dell'incidente probatorio, v. *supra*, cap. II, par. 7. In dottrina c'è chi dubita della logicità di tale distinzione attuata dal legislatore: v., ad esempio, C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 306-307, la quale osserva che «la differenza con il canone di opportunità di cui alla disciplina dell'incidente probatorio resta poco plausibile».

³⁷⁴ Per il novero completo dei reati ivi elencati, v. *supra*, cap. II, par. 7.

punto non sia pacifico, è doveroso ritenere che l'esame testimoniale del minorenni in dibattimento non subisca i limiti posti dall'art. 398 comma 5 *bis*, dato il richiamo alle sole modalità di detta disposizione e constatato che il legislatore, quando ha voluto, ha posto esplicitamente dei limiti di applicabilità: è il caso del comma 4 *ter* dell'art. 498³⁷⁵.

Proprio ai sensi del comma da ultimo menzionato, infatti, è prevista un'ulteriore protezione in caso di testimonianza resa da minorenni o da maggiorenni infermi di mente³⁷⁶, che siano stati vittime di specifici reati. I delitti elencati sono quelli in materia sessuale, la riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, la tratta di persone, l'acquisto e alienazione di schiavi e, dal 2009, anno in cui è stata introdotta anche la violenza sessuale di gruppo, il reato di atti persecutori³⁷⁷. L'ulteriore protezione assicurata dalla disposizione *de qua* consiste nel compimento dell'esame utilizzando un vetro specchio unitamente ad un

³⁷⁵ Nello stesso senso, v. M. BARGIS, voce *Testimonianza*, in *Enc. dir.*, Annali II-1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1124; F. CASSIBBA, *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di O. Mazza - F. Viganò, Giappichelli, Torino, 2009, p. 323; C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 301 e ss.; C. GABRIELLI, *Sub art. 498*, cit., p. 2247. In senso contrario, v. L. IAFISCO, *Commento all'art. 13 l. 3/8/1998 N. 269 (norme anti-pedofilia)*, in *Leg. pen.*, 1999, p. 140, secondo il quale «il legislatore (...) è intervenuto sull'art. 498 aggiungendovi un comma 4 *bis*, alla stregua del quale divengono applicabili anche nel dibattimento le modalità previste dall'art. 398 co. 5 *bis*: e ciò accade – stante il richiamo, operato dall'art. 498 co. 4 *bis*, all'intero art. 398 co. 5 *bis* – sia quando esso abbia ad oggetto le fattispecie di pedofilia, sia quando vengano in considerazione quelle di violenza sessuale "comune"». Viepiù, sussistendo, al tempo della redazione del contributo, l'ulteriore limite di applicabilità dell'art. 398 comma 5 *bis* ai soli infrasedicenni, secondo l'Autore «dal quadro emerge che il *plus* di tutela [fornito dall'art. 498 comma 4 *bis* (N. d. R.)] comporta oggi l'utilizzo delle modalità protette per tutti i mezzi di prova (...) che coinvolgono un minore di sedici anni, sia che la prova venga elaborata nell'incidente probatorio, sia che si materializzi nell'istruzione dibattimentale». Questa opinione, tuttavia, non risulta convincente, in quanto pare più il frutto di un commento "a caldo" che di una posizione ben meditata: in effetti, come si evince dalle parole dell'Autore, questi confonde inavvertitamente il rinvio alle sole «modalità» dell'art. 398 comma 5 *bis* con l'applicazione *tout court* dello stesso, senza prestare attenzione che si tratta di due tipologie di rinvio differenti tra loro.

³⁷⁶ L'aggiunta degli infermi di mente è stata operata dal legislatore del 2009, al fine di conformarsi ad una pronuncia della Corte Costituzionale: v. Corte Cost., sent. 29 gennaio 2005, n. 63, in *Giur. cost.*, 2005, p. 596 e ss., con nota di A. TASSI, *La Corte estende l'audizione protetta agli infermi di mente*.

³⁷⁷ Sono citati gli artt. 572, 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quinquies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies* e 612 *bis* del codice penale.

impianto citofonico, su richiesta della vittima del reato³⁷⁸ o del suo difensore. La finalità dell'audizione «schermata»³⁷⁹ è quella di fare in modo che la persona offesa minorenni venga esaminata senza permetterle di vedere l'imputato, il quale si trova – assieme alle altre parti e, in alcuni casi, al giudice – al di là del vetro specchio³⁸⁰.

L'esame viene talvolta condotto direttamente dallo psicologo ed il giudice può comunicare con l'esperto per mezzo del citofono³⁸¹. In tale ipotesi, le parti

³⁷⁸ Si tratta della prima volta, all'interno del codice di rito, in cui il legislatore si serve del sostantivo "vittima" in luogo di "persona offesa", in consonanza con la terminologia più spesso utilizzata in sede sopranazionale.

³⁷⁹ Cfr. L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 313; C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 310.

³⁸⁰ In riferimento ai traumi causati dalla rievocazione di eventi delittuosi nel procedimento penale e fuori, che possono essere aggravati dalla presenza del sospetto colpevole, v., per tutti, C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 312, in cui si definisce questo effetto come «vittimizzazione secondaria», stessa espressione usata dalla giurisprudenza: v. Cass. pen., sez. III, 18 settembre 2007, n. 37147, cit. V. anche A. MAAS, *Attendibilità del bambino e problemi di comunicazione*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 464, la quale parla di «traumatizzazione secondaria».

³⁸¹ In questo senso, con riferimento all'analogo caso in cui l'esame si tenga in incidente probatorio, M. PARISI, *Il giudice e il ruolo del perito*, cit., p. 4178, il quale addirittura afferma che, nella prassi del Tribunale di Bari, di regola l'esperto si trova da solo con il minorenni a svolgere l'esame. Sul punto, v. anche L. RUSSO, *Strategie investigative e scelte operative in tema di acquisizione di prove nei processi penali per abuso sessuale sui minori*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori*, cit., p. 59, la quale, riferendosi implicitamente all'audizione ex art. 362, ma con ragionamento applicabile anche in questa sede, ritiene che la delega dell'esame all'esperto – con l'eventuale presenza dell'autorità giudiziaria, se necessario od opportuno – rappresenti una «garanzia della correttezza del colloquio». Similmente, G. CAMERINI - M. PINGITORE - G. LOPEZ, *L'audizione protetta*, cit. *Contra*, O. MAZZA, *Misure di protezione*, cit., p. 479; S. RECCHIONE, *L'ascolto del minore*, cit., p. 1634-1635, la quale, pur rilevando che nella prassi si registrano casi di interviste effettuate in via esclusiva dall'esperto, osserva che «l'unanime riconoscimento della necessità di distinguere i ruoli (e dunque di evitare che il tecnico estenda le proprie valutazioni in campi estranei a quelli propri della scienza psicologica) imporrebbe di assegnare il compito di svolgere l'intervista proprio al giudice, ovvero a colui cui spetta la valutazione tecnico-giuridica del dato dichiarativo. Solo il giudice infatti conosce quali sono le circostanze di fatto la cui analisi è utile ai fini del giudizio di attendibilità». Tuttavia, l'Autrice riconosce anche che, soprattutto con bambini in età prescolare, il giudice potrebbe non avere la preparazione necessaria per condurre l'esame, essendo abituato ad un approccio più formale e meno empatico. Per tale ragione, fino a quando i magistrati non acquisiranno una formazione solida anche da questo punto di vista, «il ricorso a "mediatori" capaci di entrare in contatto con il minore e di garantire lo svolgimento di interviste utili a fini giudiziari appare ineludibile». Si noti, però, che la parola "mediatore" non indica uno psicologo che conduce in via esclusiva il colloquio, ma, al contrario, circoscrive il ruolo dell'esperto a quello di mero "filtro", capace di favorire un dialogo costruttivo tra minorenni e giudice, pur riservando la direzione dell'esame a quest'ultimo. Ritiene inopportuna una delega dell'esame allo psicologo D. CARPONI SCHITTAR, *Debolezze presunte*, cit., p. 186, definendo addirittura il giudice che permetta sistematicamente ciò una «persona pigra o insensibile che non è

possono rivolgere quesiti al testimone in via doppiamente mediata, indirizzandoli prima al giudice, il quale, valutata previamente la loro ammissibilità, li comunica allo psicologo mediante il citofono³⁸². Nulla vieta che un membro del collegio giudicante si trovi assieme all'esperto, faccia a faccia con il testimone minore d'età, ma ciò potrebbe, in alcuni casi, rivelarsi inopportuno³⁸³.

Da quanto osservato, emerge una questione problematica: rispetto ai commi 4 e 4 *bis* dell'art. 498, il successivo comma 4 *ter* presenta delle condizioni più restrittive, in quanto sembrerebbe che l'uso del vetro specchio sia stato limitato dal legislatore ai soli delitti ivi elencati, con il testimone minore che sia anche vittima del reato e che richieda – lui o il suo difensore – l'applicazione di dette modalità. In realtà, pare necessario ammettere che il cd. esame “schermato” possa essere utilizzato anche alle condizioni di cui al comma 4 *bis* – cioè su richiesta di parte o d'ufficio, anche nei casi di testimoni infradiciottenni diversi dalla persona offesa – e che il comma successivo costituisca semplicemente una forma di tutela ulteriore, sancendo l'obbligo per il giudice di concedere detta modalità di esame se ricorrono le condizioni di cui al comma 4 *ter*³⁸⁴.

adeguata al proprio lavoro». Tali espressioni paiono eccessivamente ingenerose, non trattandosi, il più delle volte, di indolenza o inadeguatezza al ruolo di magistrato, ma al contrario di appropriato e doveroso scrupolo nella duplice tutela della genuinità della prova e della salute del dichiarante, in presenza di situazioni che rendono necessaria una simile decisione.

³⁸² Ciononostante, a parere di S. RECCHIONE, *L'ascolto del minore*, cit., p. 1638, un utilizzo continuativo delle cuffie e del citofono da parte dell'intervistatore è da evitare, poiché «produce un effetto di *scollamento* di chi intervista dal contesto relazionale che caratterizza l'audizione», rendendo più ardua la creazione di un clima costruttivo e collaborativo con il dichiarante.

³⁸³ Tuttavia, la presenza di un membro del collegio è considerata necessaria da L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori*, cit., p. 189, nota 38, al fine di rammentare al teste la natura giudiziaria e l'importanza dell'esame. Anche L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 314, reputa opportuna la presenza di uno dei componenti del collegio a fianco dell'esperto, anche se l'Autrice non esclude categoricamente la possibilità che, alla presenza del teste minore, si trovi il solo psicologo. Una simile eventualità, a parere di quest'ultima, non si pone in contrasto con l'art. 111 comma 3 Cost., in quanto l'accusato, anche in detto caso, può far escutere il minore, sebbene non in maniera diretta e senza la presenza fisica del giudice nel luogo in cui il teste viene esaminato. Tuttavia – osserva l'Autrice – la necessità di condurre l'esame in assenza del giudice potrebbe essere sentore di una inidoneità a testimoniare *ex art.* 196. La presenza del solo esperto non è considerata lesiva dei diritti dell'accusato neppure dalla Corte di Strasburgo: a tal proposito, v. Corte eur. dir. uomo, sez. III, 20 gennaio 2005, Accardi e altri c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-68135>, della quale si è parlato *supra*, cap. I, par. 6.

³⁸⁴ V. C. CESARI, *La “campana di vetro”*, cit., p. 313 e ss.; L. IAFISCO, *Commento all'art. 13*, cit., p. 142. Quest'ultimo si mostra possibilista, al termine di un ragionamento che, però, offre anche argomenti per la tesi contraria. Infatti, l'Autore osserva che l'esame “specchiato” era considerato

Tale interpretazione, volta a leggere estensivamente le tutele nei confronti di soggetti considerati “deboli” dall’ordinamento, può a maggior ragione sostenersi in seguito alla riforma del 2015, che ha riscritto l’art. 498 comma 4 *quater*³⁸⁵, già introdotto nel 2013 con una formulazione diversa e piuttosto confusa, la quale, a differenza di oggi, era limitata alle sole persone offese maggiorenni³⁸⁶.

possibile, sulla base delle “modalità particolari” di cui all’art. 398 comma 5 *bis*, già prima dell’introduzione del comma 4 *ter* all’interno dell’art. 498. Tuttavia, «la sua espressa previsione sembra oggi destituire di fondamento la suddetta opinione, atteso che, ove l’uso del vetro specchio e dell’impianto citofonico fosse già da ritenersi insito nelle “modalità particolari”, non ci sarebbe stato alcun bisogno di una successiva – ed esplicita – disposizione in tal senso». Nonostante ciò, l’Autore conclude il suo ragionamento affermando che «il ricorso alle “modalità particolari” (...) poteva e può continuare a giustificarsi sulla base di un’interpretazione della legge orientata a tutelare non solo la vittima del reato, ma anche il semplice testimone».

³⁸⁵ V. anche *supra*, cap. II, par. 7.

³⁸⁶ Il legislatore, in consonanza con la direttiva 2012/29/UE, aveva infatti aggiunto, nel 2013, un comma 4 *quater* all’interno dell’art. 498. L’inserimento – che riguardava, come detto, solamente le vittime maggiori d’età – era stato compiuto mediante decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni in legge 15 ottobre 2013, n. 119 (in argomento, v. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 109). In base ad esso, l’esame degli anzidetti soggetti, nei procedimenti per i reati elencati nel comma 4 *ter*, veniva «condotto anche tenendo conto della particolare vulnerabilità della stessa persona offesa, desunta anche dal tipo di reato» per cui si procedeva. Inoltre, all’esito di una valutazione di opportunità, il giudice disponeva, «a richiesta della persona offesa o del suo difensore, l’adozione di modalità protette». La disposizione, che mirava a far beneficiare anche le vittime ultradiciottenni particolarmente vulnerabili di tutele potenzialmente assimilabili a quelle fino a quel momento appannaggio dei minori d’età, non brillava tuttavia in chiarezza. A parte il riferimento a non meglio precisate “modalità protette” – mantenuto anche nell’attuale formulazione – che già al tempo parevano comunque agevolmente riconducibili alle “modalità particolari” ex art. 398 comma 5 *bis*, cui rinvia l’art. 498 comma 4 *bis*, risultava problematica l’individuazione dei criteri da cui desumere il grado di vulnerabilità dell’offeso, tra i quali l’unico ad essere reso esplicito, non essendo stato ancora introdotto l’art. 90 *quater*, era il «tipo di reato per cui si procede». Che potessero esistere criteri ulteriori rispetto a quello poc’anzi citato non pareva controvertibile, data la presenza della parola «anche». Tuttavia, il legislatore non chiariva il punto, lasciando ampi e pericolosi margini di discrezionalità al giudice (ancora maggiori di quelli risultanti dalla riforma del 2015). Dunque, quest’ultimo era potenzialmente in grado di indebolire a suo piacimento, in maniera più o meno profonda e diffusa, il contraddittorio nella formazione della prova e, di conseguenza, il diritto di difesa dell’imputato. La notevole indeterminatezza delle espressioni utilizzate dal legislatore era stata altresì colta da C. VITIELLO, *Le innovazioni di diritto processuale. La fase dibattimentale*, in AA.VV., *Femminicidio. Commento organico al D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*, a cura di L. Garofano - A. Conz - L. Levita, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2013, p. 249. V. anche L. CAMALDO, *L’ascolto del minore nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2638, secondo cui «le esigenze di tutela del minore non possono comportare un sacrificio della garanzia del contraddittorio ed anche dei diritti della difesa»; G. CANZIO, *La tutela della vittima*, cit., p. 991-992, il quale rileva la consapevolezza della Corte europea dei diritti dell’uomo che, già di per sé, l’esame dei testimoni vulnerabili, ed in particolare dei minorenni, apporta «consistenti deroghe al principio del contraddittorio». Considerata l’indeterminatezza

Nel nuovo testo, infatti, vengono estese le «modalità protette» a tutte le persone offese particolarmente vulnerabili, a prescindere dall'età. Tali modalità, previa richiesta dell'offeso stesso o del suo difensore, debbono essere azionate dal giudice.

Anche in questa sede, pare opportuno leggere la nozione di «modalità protette» con un'accezione sintetica ed onnicomprensiva, riferita ai luoghi, tempi e modalità particolari menzionati dall'art. 398 comma 5 *bis*, in ossequio alla definizione dottrinale dell'escussione di cui all'art. 498 comma 4 *bis* (che rinvia, appunto, all'art. 398 comma 5 *bis*), chiamata comunemente “esame protetto” ed intesa quale maggiore tutela rispetto all’“esame attutito” di cui all'art. 498 comma 4³⁸⁷.

L'espressione introduttiva, secondo cui resta fermo «quanto previsto dai precedenti commi», non pare necessaria, in quanto i commi antecedenti mantengono, già di per sé, tutta la loro cogenza.

Si potrebbe sostenere che, con siffatta espressione, si vogliano creare due discipline differenziate: una per l'esame protetto dei testimoni minorenni ed un'altra per quello di tutte le altre vittime particolarmente vulnerabili maggiorenni.

Ciò, tuttavia, è contraddetto, oltre che da una lettura testuale del dettato normativo, anche da un'interpretazione teleologica, che emerge considerando la versione antecedente e quella successiva dell'art. 498 comma 4 *quater*. Infatti, il

dell'espressione linguistica anzidetta, pareva dunque opportuna la limitazione dell'operatività della disposizione ai soli reati sessuali di cui all'art. 498 comma 4 *ter*, se non altro per porre un argine alle conseguenze del tutto imprevedibili e arbitrarie che avrebbe provocato una generalizzazione della norma (diversamente, C. VITIELLO, *Le innovazioni di diritto processuale*, cit., p. 248-249). Un ulteriore profilo critico era costituito dai rapporti tra il novero di reati sessuali cui la disposizione rinviava ed il suddetto criterio del «tipo di reato per cui si procede». Allo scopo di attribuire un significato autonomo a quest'ultima espressione rispetto al primo concetto, risultava più convincente riferirla alle modalità concrete del reato (nello stesso senso, C. GABRIELLI, Sub art. 498, cit., p. 2249). Tuttavia – come poc'anzi osservato in relazione alla presenza della congiunzione “anche” – essa non costituiva l'unico criterio per valutare la vulnerabilità di una persona offesa, dovendo essere identificati dall'interprete ulteriori parametri, quali, ad esempio, quelli determinati dalle specifiche condizioni soggettive della vittima stessa. Pareva perciò preferibile non inserire all'interno del «tipo di reato per cui si procede» connotazioni ulteriori, riferite appunto alla situazione personale dell'offeso (diversamente, C. GABRIELLI, Sub art. 498, cit., p. 2249).

³⁸⁷ Sul punto, v., per tutti, C. CESARI, *La “campana di vetro”*, cit., p. 269-270 e p. 301; C. GABRIELLI, Sub art. 498, cit., p. 2245 e ss.

riferimento ai soli maggiorenni, previsto nella formulazione abrogata, è stato volutamente espunto dal legislatore, il quale ha generalizzato la disciplina a tutti gli offesi particolarmente vulnerabili, senza distinzione relativa all'età.

D'altro canto, non si spiegherebbe, in caso contrario, come mai alle vittime infradiciottenni particolarmente vulnerabili verrebbe negata, a differenza degli adulti, la possibilità di ottenere automaticamente dal giudice, previa mera richiesta, l'escussione con le modalità protette *ex art. 498 comma 4 quater*. Per le vittime minori d'età, a quel punto, tale automatismo opererebbe solamente in relazione alla specifica modalità particolare *ex art. 498 comma 4 ter*. Dunque, allo scopo di evitare un'irragionevole disparità di tutela dei minorenni rispetto agli ultradiciottenni, in spregio agli artt. 3, 31 comma 2 e 32 Cost., si deve ritenere che l'obbligo per il giudice di disporre tali modalità protette su richiesta della persona offesa si applichi a tutte le vittime particolarmente vulnerabili, affiancandosi, per quanto riguarda quelle minorenni, alla valutazione di necessità giudiziale ed alla richiesta di parte *ex art. 498 comma 4 bis*.

Di conseguenza, con l'espressione introduttiva che tiene fermi i commi antecedenti, il legislatore, pur in maniera piuttosto maldestra e approssimativa – tanto da ingenerare il rischio di sortire l'effetto contrario – ha semplicemente voluto porre dei “punti fermi” in favore degli infradiciottenni, non travalicabili *in peius*. In altre parole, il medesimo ha cercato di scongiurare qualsiasi eventuale interpretazione riduttiva, volta in qualche modo a strumentalizzare la novella del 2015 per sgretolare le tutele già presenti in favore dei testimoni e delle persone offese minorenni, sedimentatesi nel corso dei decenni all'interno del codice di rito.

A prima vista, la violazione di tale obbligo giudiziale – al pari di tutti quelli previsti dall'art. 498 – parrebbe ricondursi nell'alveo delle mere irregolarità. Nel silenzio del legislatore, l'unico modo per dotarlo di una sanzione processuale potrebbe consistere in un'interpretazione costituzionalmente orientata *ex artt. 32 e 117 comma 1 Cost.*, che tenga dunque in considerazione i vincoli sopranazionali scaturenti dalla direttiva 2012/29/UE, in modo da ricomprenderlo tra le inutilizzabilità, per violazione (*rectius* elusione, data l'introduzione di un obbligo sprovvisto di sanzione processuale) delle predette norme fondamentali, sulla base

della teoria della cd. “prova incostituzionale”, al pari di quanto già argomentato in relazione agli artt. 351 e 362³⁸⁸. Tuttavia, quand’anche si considerasse operante l’inutilizzabilità, essa sarebbe facilmente aggirabile, data la genericità del precetto normativo, che fa riferimento a non meglio precisate «modalità protette». *Quid iuris*, ad esempio, nel caso in cui la vittima chieda una determinata modalità protetta ed il giudice, in quello specifico caso, ne ritenga preferibile un’altra, magari meno incisiva? Non sembra che possa configurarsi un’inutilizzabilità dell’atto, in quanto delle «modalità protette» sarebbero state comunque disposte, sulla base di una valutazione giudiziale *ex art. 90 quater* circa l’*an* e il *quomodo* della particolare vulnerabilità del soggetto³⁸⁹. In altre parole, sarebbe difficile dimostrare il mancato ottemperamento, in concreto, del citato obbligo giudiziale, stante la grande discrezionalità valutativa attribuita al giudice stesso dalla riforma.

Infine, se è vero che, in alcune ipotesi, il legislatore, già da prima del 2015, aveva provveduto saggiamente ad uniformare la disciplina, estendendo a tutti i minorenni le disposizioni prima riservate soltanto ai minori di sedici anni, tuttavia tale attività non è stata completata. Infatti, l’art. 190 *bis* comma 1 *bis* si riferisce ai testimoni minori di sedici anni³⁹⁰. Si tratta di una tutela volta a far uscire prima possibile dal procedimento penale soggetti ancora psicologicamente fragili – non sempre persone offese, ma anche semplici testimoni, e non necessariamente in condizione di “particolare” vulnerabilità – e, proprio in considerazione della *ratio* sottesa a tale norma, non si vede per quale ragione questo trattamento non sia stato esteso anche a dichiaranti di età compresa tra i sedici ed i diciotto anni. È pur vero che il D.Lgs. n. 212/2015 ha circoscritto quantitativamente la questione, mediante l’ampliamento dell’ambito soggettivo della norma in favore di tutte le persone offese particolarmente vulnerabili. Nondimeno, il problema persiste, in particolare, in relazione a quei minorenni ultrasedicenni che non sono persone offese, pur versando comunque in una condizione di particolare vulnerabilità.

³⁸⁸ V. *supra*, cap. II, par. 2-3.

³⁸⁹ M. BOUCHARD, *Prime osservazioni*, cit., rileva criticamente che la valutazione *ex art. 90 quater* è affidata agli operatori giudiziari (polizia giudiziaria o magistrati), anziché a soggetti specificamente formati.

³⁹⁰ Sul contenuto di tale disposizione, v. *supra*, cap. II, par. 8.

14. *Le disposizioni sui divieti di pubblicazione e sul dibattimento a porte chiuse.*

La salvaguardia del teste e persona offesa minorenni non si realizza soltanto attraverso metodi che attenuino i caratteri più traumatici dell'esame incrociato, ma anche garantendo la sua riservatezza e preservandolo da circostanze ambientali dannose, che si ripercuotono, poi, nel contesto sociale in cui il minore d'età vive. Da ciò conseguono le disposizioni sui divieti di pubblicazione e sul dibattimento a porte chiuse, che costituisce un'eccezione, essendo l'udienza, di regola, pubblica a pena di nullità (art. 471 comma 1).

È vietata la pubblicazione, in relazione ai minorenni che siano testimoni, persone offese o danneggiati dal reato, di generalità, immagini e di qualsiasi elemento che possa portare, anche indirettamente, alla loro identificazione³⁹¹. Il divieto sussiste fino alla maggiore età degli stessi. Il tribunale per i minorenni, nell'esclusivo interesse del minore d'età, oppure il minorenni medesimo che ha compiuto sedici anni, può autorizzare la pubblicazione (art. 114 comma 6). Il divieto mira a preservare la riservatezza di tale soggetto vulnerabile e ad evitare lo stigma derivante dal coinvolgimento dello stesso in un procedimento penale, che può risultare potenzialmente devastante in una persona ancora in età evolutiva³⁹², a maggior ragione se vittima del reato. In un'ottica di bilanciamento di valori, si assiste in tal modo ad un necessario arretramento del diritto di cronaca giudiziaria, tutelato costituzionalmente in quanto espressione della libertà di manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.*³⁹³.

In caso di violazione del divieto di pubblicazione, l'art. 115 prevede l'applicazione di sanzioni disciplinari se il fatto è commesso da impiegati dello Stato o di altri enti pubblici o da esercenti professioni che richiedono una particolare abilitazione dello Stato, sancendo altresì l'obbligo, per il pubblico ministero, di comunicare la violazione al titolare del potere disciplinare. Inoltre, il medesimo articolo fa salve eventuali sanzioni penali, riferendosi implicitamente

³⁹¹ Quest'ultima precisazione, che estende la tutela al di là delle sole generalità ed immagini, è stata introdotta dalla legge n. 112/2004.

³⁹² V. L. CAMALDO, *Limiti alla pubblicazione di notizie e immagini dei minorenni coinvolti nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4208; L. D. CERQUA, *Divieti assoluti e relativi di pubblicazione degli atti processuali*, in *Il Merito*, 2005, n. 1, p. 71 e ss., il quale parla di «esigenza di una speciale protezione da accordare ai minorenni», anche se non imputati.

³⁹³ V. L. CAMALDO, *Limiti alla pubblicazione*, cit., p. 4208.

all'art. 684 c.p., rubricato "pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale"³⁹⁴, il quale prevede l'arresto fino a trenta giorni o l'ammenda da 51 a 258 euro. Si tratta di una contravvenzione con pena alternativa, dunque oblazionabile ex art. 162 *bis* c.p., pagando, oltre alle spese del procedimento, una somma pari alla metà del massimo edittale, cioè, in questo caso, 129 euro. A parte i dubbi, sollevati in dottrina e per nulla infondati, sulla sussumibilità in questa disposizione delle violazioni *de quibus*³⁹⁵ – dubbi, peraltro, non condivisi dalla giurisprudenza, la quale ne sostiene l'applicabilità³⁹⁶ – si tratta di sanzioni troppo blande per scoraggiare eventuali soggetti interessati, come giornali o riviste, dal diffondere lucrose notizie riguardanti minorenni all'interno di procedimenti penali³⁹⁷.

³⁹⁴ Art. 684 c.p. "Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale". – Chiunque pubblica, in tutto o in parte, anche per riassunto o a guisa d'informazione, atti o documenti di un procedimento penale, di cui sia vietata per legge la pubblicazione, è punito (...).

³⁹⁵ V. L. CAMALDO, *Limiti alla pubblicazione*, cit., p. 4221-4222, il quale ritiene che le nozioni di «atto» e «documento» di cui all'art. 684 c.p. non possano coincidere con quelle di «generalità», «immagini» o altre «notizie». Ragionando diversamente – sostiene l'Autore – si violerebbe il principio di legalità.

³⁹⁶ V., *ex pluribus*, Cass., sez. VI, 10 marzo 1994, n. 6338, Vigna, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2566 e ss., e in *C.E.D. Cass.*, n. 198513.

³⁹⁷ Della stessa opinione è P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 519, secondo il quale «è chiaro come sia scarsa l'efficacia deterrente che una norma del genere può esplicare nei confronti di giornalisti interessati a pubblicare notizie *scoop* per fare carriera ed incrementare i profitti dell'editore». Inoltre, G. P. VOENA, *Atti*, in AA.VV., *Compendio*, cit., p. 168, ha opportunamente rilevato che la formulazione ampia adottata dal legislatore nell'art. 115 è suscettibile di ricomprendere non solo i giornalisti professionisti, ma anche gli operatori della giustizia, come i magistrati, gli appartenenti alla polizia giudiziaria, i cancellieri, i difensori, i periti ed i consulenti tecnici – come, tra l'altro, è testimoniato dall'elencazione degli stessi nei lavori preparatori al codice di procedura penale – e ciò «testimonia la puntuale quanto amara consapevolezza delle cause del malcostume invalso in passato». A parte il già citato art. 684 c.p., il legislatore del 1996 ha anche aggiunto la contravvenzione di cui all'art. 734 *bis* c.p. (poi modificata nel 1998 e nel 2006), che prevede l'arresto da tre a sei mesi per chi divulghi, anche attraverso mezzi di comunicazione di massa, le generalità o l'immagine della persona offesa da reati concernenti la sfera sessuale, senza il suo consenso. Tale disposizione, tuttavia, non può essere applicata al di fuori dei delitti ivi menzionati. V. L. CAMALDO, *Limiti alla pubblicazione*, cit., p. 4222. Rileva la «scarsissima applicazione giurisprudenziale» di quest'ultima fattispecie M. SCOLETTA, *Il "sistema" di protezione delle vittime di reato*, cit., p. 72, non disponendo di una reale efficacia deterrente in ragione dell'esiguità delle pene previste e risultando inidonea a tutelare la riservatezza delle persone offese, le quali potrebbero essere comunque identificate mediante la diffusione di dati differenti rispetto a quelli protetti dalla disposizione.

In alcuni delitti di violenza sessuale, di prostituzione minorile e di tratta di persone³⁹⁸, il dibattimento è sempre a porte chiuse³⁹⁹ se la persona offesa è minorenne (art. 472 comma 3 *bis*). Il giudice, in ordine a qualsiasi reato, ha comunque il potere di decidere che l'esame dei minorenni avvenga a porte chiuse (art. 472 comma 4).

Nel comma 3 *bis* dell'art. 472, è stata altresì disordinatamente inserita un'ulteriore disposizione, che, pur condivisibile nel suo contenuto, non attiene tuttavia ai casi in cui si procede senza pubblico e che, quindi, sarebbe stata più felicemente collocabile nell'art. 194, sull'oggetto e i limiti della testimonianza, o nell'art. 499, concernente le regole dell'esame testimoniale⁴⁰⁰. Ai sensi di questa norma, nei summenzionati procedimenti di natura sessuale *et similia* non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa, se non risultano necessarie per la ricostruzione del fatto.

Al riguardo, sussistono però dei problemi: infatti, non solo è stata omessa la previsione di sanzioni processuali in caso di violazione⁴⁰¹, ma i procedimenti suddetti non sono necessariamente ricompresi all'interno dei casi di cui ai primi due commi dell'art. 472, ai quali fa riferimento l'art. 114 comma 4, cosicché è possibile la pubblicazione degli atti del dibattimento. Si tratta, verosimilmente, di una delle tante "disattenzioni" in cui è incorso il nostro legislatore, in relazione alle quali è auspicabile che lo stesso ponga presto rimedio⁴⁰².

³⁹⁸ Precisamente, si tratta dei delitti *ex artt.* 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quinqüies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter* e 609 *octies* c.p. Perplessità circa l'ambito operativo del divieto sono espresse da N. GALANTINI, Sub *art. 15 L. 15 febbraio 1996, n. 66*, in AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, 3^a ed., CEDAM, Padova, 2002, p. 443, non avendo il legislatore inserito le fattispecie *ex artt.* 609 *quater* e 609 *quinqüies* c.p., che riguardano direttamente il minore d'età.

³⁹⁹ Dunque, il rapporto regola-eccezione di cui al periodo precedente – che si riferisce al dibattimento nei procedimenti per i reati anzidetti, il quale è a porte aperte, a meno che la persona offesa non faccia richiesta in senso contrario – viene sovvertito, divenendo «questa previsione derogatoria (...) *ex lege* la regola generale»: per tale osservazione, v. G. BELLANTONI, *Il procedimento penale per i delitti sessuali: un micro-sistema in evoluzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 990.

⁴⁰⁰ Nel medesimo senso, G. BELLANTONI, *Il procedimento penale*, cit., p. 990.

⁴⁰¹ V. N. GALANTINI, Sub *art. 15*, cit., p. 444-445, la quale osserva che la disposizione può essere ricondotta all'art. 187 comma 1 e, in una certa misura, all'art. 194 comma 2 e che alle prove non pertinenti o irrilevanti *ex artt.* 187-190 non si applica la sanzione dell'inutilizzabilità.

⁴⁰² In argomento, v. L. CAMALDO, *Limiti alla pubblicazione*, cit., p. 4214, il quale osserva che «la disposizione restrittiva della cronaca giudiziaria a garanzia delle esigenze di riservatezza del

15. Le tecniche di intervista.

Occorre chiedersi come, in concreto, dovrebbe essere condotta l'escussione del dichiarante minorenni sia durante le indagini che nel processo, specialmente nel caso in cui questi risulti una vittima particolarmente vulnerabile. In questo ambito, il legislatore non è intervenuto, né è consigliabile che lo faccia, dato che si tratta di una questione che abbisogna, per essere risolta, di competenze specialistiche interdisciplinari. Dette competenze, peraltro, si evolvono nel tempo, con il progresso delle scienze psicologiche e neuropsichiatriche.

Nel mondo anglosassone sono state elaborate diverse modalità di intervista, che possono essere applicate non soltanto dall'esperto psicologo durante l'audizione protetta, ma anche, ad esempio, dalla polizia giudiziaria. Tra di esse, quelle maggiormente corroborate dalle sperimentazioni e dalla prassi sono l'intervista graduale, l'intervista cognitiva e l'intervista strutturata.

L'intervista graduale, altrimenti detta *step-wise interview*, è stata pensata per sentire bambini possibili vittime di abusi sessuali⁴⁰³, con l'obiettivo di ottenere la maggior quantità possibile di informazioni, riducendo al minimo l'inquinamento dei ricordi ed eventuali traumi che l'intervista può comportare. Essa ha una durata da circa mezz'ora ad un'ora e si svolge, di regola, in un unico incontro, a meno che non se ne rendano necessari altri. Sono previste nove fasi, che devono essere pedissequamente rispettate⁴⁰⁴:

minorenne non trova (...) adeguato coordinamento con la disciplina limitativa della pubblicità immediata del giudizio».

⁴⁰³ Questa tecnica è stata elaborata alla fine degli anni '80 del secolo scorso da un gruppo di studiosi guidati da Yuille: v. J. C. YUILLE, *The Step-Wise Interview. A protocol for interviewing children*, in redengine.lawsociety.sk.ca/inmagicgenie/documentfolder/ac2062.pdf. V. altresì A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 477-478; V. CUZZOCREA, *L'ascolto protetto*, cit., p. 117; U. SABATELLO - A. RUSSO, *Sulla relazione con il minore*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 228-229; A. BRAMANTE - V. LAMARRA, *Audizione protetta e raccolta delle prime dichiarazioni delle vittime in condizioni di particolare vulnerabilità (Sit)*, in *IlPenalista.it*, 21 settembre 2016.

⁴⁰⁴ V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 477-478; V. CUZZOCREA, *L'ascolto protetto*, cit., p. 117, la quale, nell'illustrazione, accorpa alcune fasi riducendole a sei, ma non ne varia la struttura. Quest'ultima insiste sulla necessità di audio-videoregistrazione dell'intervista e, ove possibile, sull'effettuazione della stessa in luoghi «protetti e neutrali», diversi da quelli giudiziari. L'inventore di tale protocollo suddivide e denomina le fasi in questo modo: 1. *introduction*, 2. *building rapport*, 3. *interview rules (optional)*, 4. *establishing the need to tell the truth*, 5.

- a) prendere confidenza con il bambino;
- b) richiesta al bambino di raccontare due eventi specifici della sua vita, al fine di testare le capacità comunicative del medesimo;
- c) accertarsi che il dichiarante dica la verità. Se il bambino è molto piccolo, è necessario anche verificare se lo stesso conosce il significato di “verità”;
- d) introdurre l’argomento dell’intervista, chiedendo al bambino, ad esempio, se è al corrente del motivo per cui si trova lì⁴⁰⁵;
- e) narrazione libera;
- f) domande aperte, effettuate ricollegandosi alle dichiarazioni rese dal bambino nella narrazione libera;
- g) eventuali domande chiuse, al fine di specificare le dichiarazioni precedenti;
- h) eventuale uso di strumenti che aiutino il bambino a comunicare, come bambole anatomiche⁴⁰⁶ e disegni;
- i) conclusione dell’intervista.

L’intervista cognitiva, o *cognitive interview*⁴⁰⁷, è stata, invece, pensata inizialmente per testimoni adulti e successivamente estesa ai bambini, anche se alcuni studiosi ritengono proficuamente praticabile questo tipo di intervista

introducing the topic of concern, 6. free narrative, 7. open questioning, 8. specific questions (optional), 9. concluding the interview: v. J. C. YUILLE, *The Step-Wise Interview*, cit., p. 7 e ss.

⁴⁰⁵ Secondo V. CUZZOCREA, *L’ascolto protetto*, cit., p. 117, è indispensabile rendere edotto il minore d’età del «dove», inteso come il luogo in cui avviene l’esame e gli strumenti utilizzati, del «con chi», presentandosi e chiarendo chi è presente al di là del vetro specchio unidirezionale, e del «perché (...) ci si trova in quel contesto».

⁴⁰⁶ L’effettiva utilità, durante l’esame testimoniale, delle bambole anatomicamente corrette costituisce oggetto di dibattito, su cui v. *infra*, cap. III, par. 6.

⁴⁰⁷ Essa è stata elaborata da Fisher e Geiselman nel 1986 negli Stati Uniti. V. R. E. GEISELMAN - R. P. FISHER - D. P. MACKINNON - H. L. HOLLAND, *Enhancement of eyewitness memory with the cognitive interview*, in *The American Journal of Psychology*, 1986, p. 385 e ss.; K. J. SAYWITZ - R. E. GEISELMAN - G. K. BORNSTEIN, *Effects of cognitive interviewing and practice on children’s recall performance*, in *Journal of Applied Psychology*, 1992, p. 744 e ss.; A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 478 e ss.; G. MAZZONI, *Si può credere ad un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 202 e ss.; G. BELLUSSI, *L’intervista del minore. Aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 85 e ss. e p. 174-175; A. MEMON, *Un’introduzione all’intervista cognitiva come procedura per interrogare i bambini*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, a cura di G. Mazzoni - E. Rotriquenz, Giuffrè, Milano, 2012, p. 299 e ss.; U. SABATELLO - A. RUSSO, *Sulla relazione*, cit., p. 229.

solamente su soggetti che abbiano superato il settimo anno d'età⁴⁰⁸. Con la stessa, si è constatato che la polizia è riuscita ad ottenere il 40% in più di informazioni rispetto ai casi in cui vengono utilizzate le tecniche tradizionali⁴⁰⁹.

Questa modalità di conduzione dell'esame si basa su componenti cognitive e componenti sociali⁴¹⁰. Le strategie cognitive si fondano sulla convinzione che, ricostruendo l'ambiente in cui il fatto è avvenuto, il ricordo sia più accurato⁴¹¹. Altresì, le stesse informazioni possono essere rievocate in modi diversi, cosicché dei dati che non è possibile ricordare con una certa tecnica possono essere recuperati con un'altra⁴¹². Da ciò discendono quattro strategie: ricreare mentalmente il contesto in cui sono accaduti i fatti, riferire tutto ciò che si ricorda, compresi gli elementi incerti o marginali, ricordare l'accaduto in più ordini diversi (partendo dall'inizio, dalla fine o da momenti interni al racconto), porsi nei panni di altri soggetti coinvolti negli avvenimenti⁴¹³. Le componenti sociali, invece, mirano a mettere a proprio agio il teste ed a permettergli di rievocare senza fretta i ricordi, parlando con calma e seguendo l'ordine degli stessi e non modelli predefiniti⁴¹⁴.

In questa tipologia di intervista – come, del resto, nelle altre – risulta di fondamentale importanza evitare le domande suggestive e qualsiasi altra forma,

⁴⁰⁸ G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 85; A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 481-482; A. BRAMANTE - V. LAMARRA, *La psicologia della testimonianza. Accuratezza e rappresentazione della realtà*, in *IlPenalista.it*, 30 giugno 2016.

⁴⁰⁹ V. G. MAZZONI, *Si può credere ad un testimone?*, cit., p. 202, secondo la quale si è addirittura potuto verificare che semplici studenti universitari sono riusciti, servendosi di questa tecnica, ad ottenere più informazioni rispetto ad ufficiali di polizia che utilizzavano le tecniche tradizionali di interrogatorio.

⁴¹⁰ V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 479-480.

⁴¹¹ Per il cd. "recupero stato-dipendente", v. *infra*, cap. III, par. 3.

⁴¹² V. anche G. MAZZONI, *Si può credere ad un testimone?*, cit., p. 203.

⁴¹³ V. R. E. GEISELMAN - R. P. FISHER - D. P. MACKINNON - H. L. HOLLAND, *Enhancement of eyewitness memory with the cognitive interview*, in *The American Journal of Psychology*, 1986, p. 386; K. J. SAYWITZ - R. E. GEISELMAN - G. K. BORNSTEIN, *Effects of cognitive interviewing and practice*, cit., p. 744, secondo cui «*the cognitive interview consists of four general retrieval methods that can be used in most interview situations, plus additional, more specific techniques that are appropriate for retrieving specific kinds of information, such as names of conversation*». V. anche G. CAMERINI, *La testimonianza del minore, attaccamento e funzione riflessiva: problemi e criteri di valutazione*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, cit., p. 155-156; A. MEMON, *Un'introduzione all'intervista cognitiva*, cit., p. 300 e ss..

⁴¹⁴ Per approfondimenti in ordine alle componenti sociali, v. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 480.

anche non verbale, di suggestione⁴¹⁵. Inoltre, vengono utilizzate delle tecniche mnemoniche per favorire il ricordo, riguardanti, ad esempio, le caratteristiche fisiche dei soggetti coinvolti («L'intruso ti ricordava qualcuno che conosci? Aveva segni particolari?»), o nomi («Cerca di ricordare la prima lettera del nome ripetendo l'alfabeto») o targhe automobilistiche («Guardando i numeri e le lettere della targa ti è venuto in mente qualche oggetto? Ti pare che i numeri fossero alti o bassi?»)⁴¹⁶.

Prima di incominciare l'esame, lo psicologo chiarisce lo scopo dello stesso, in quanto è frequente che l'intervistato, proprio per il fatto di essere stato chiamato a deporre, ritenga di essere in qualche modo colpevole⁴¹⁷. L'esperto deve altresì verificare il livello linguistico e la maturità del minorenne, allo scopo di calibrare nel modo migliore l'intervista⁴¹⁸. Infine, avvertendo il dichiarante che alcune domande potrebbero essere poste più di una volta, si cerca di evitare che il teste pensi, durante il colloquio, di non essere stato chiaro.

L'esame incomincia con la fase del racconto libero, prima della quale il dichiarante viene invitato a ricostruire a livello mentale – e, talvolta, a riferire ad alta voce⁴¹⁹ – l'ambiente in cui si sono svolti i fatti, comprensivo di suoni, odori, emozioni⁴²⁰. L'esperto non dovrebbe utilizzare mai le parole “immaginare” o “far finta”⁴²¹, per evitare che il dichiarante, soprattutto se bambino, inventi particolari ed inquinare il ricordo. Seguono le domande specifiche, evitando, se possibile, le frasi negative. Poi, con la fase del recupero delle informazioni, si chiede al teste di rievocare in ordine differente gli avvenimenti e, se le capacità intellettive del minore d'età lo consentono, lo si invita ad immedesimarsi nell'autore del fatto od

⁴¹⁵ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1129.

⁴¹⁶ V. G. MAZZONI, *Si può credere ad un testimone?*, cit., p. 204-205; K. J. SAYWITZ - R. E. GEISELMAN - G. K. BORNSTEIN, *Effects of cognitive interviewing and practice*, cit., p. 745. V. altresì A. MEMON, *Un'introduzione all'intervista cognitiva*, cit., p. 302.

⁴¹⁷ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1129.

⁴¹⁸ Questi accertamenti sono raccomandati anche dalla Carta di Noto (v. *infra*, cap. II, par. 16), la quale, al punto 7, afferma che l'esame deve essere condotto tenendo in considerazione le capacità cognitive e linguistiche del minorenne, nonché il suo livello di maturità psico-affettiva.

⁴¹⁹ V. G. MAZZONI, *Si può credere ad un testimone?*, cit., p. 203, secondo cui è stato constatato che la tecnica risulta particolarmente efficace se la ricostruzione del contesto viene fatta ad alta voce.

⁴²⁰ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 174.

⁴²¹ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 175; A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 481.

in altri soggetti ivi presenti⁴²². Al termine del colloquio, a prescindere dal risultato effettivamente raggiunto, è bene che l'esperto ringrazi il teste per il suo contributo, al fine di evitare che quest'ultimo ritenga di non essere stato all'altezza delle aspettative⁴²³.

L'intervista cognitiva, sebbene sia una tra le più utilizzate, presenta nondimeno alcuni rischi, legati soprattutto alla possibilità che l'intervistato, soprattutto se bambino, non comprenda le tecniche suggerite dall'esperto e, di conseguenza, non riesca ad attuarle correttamente. Inoltre, sono possibili dei fenomeni di confabulazione, causati, ad esempio, dalle richieste di rievocazione dei ricordi seguendo ordini differenti e di immedesimazione in altri soggetti. Molto dipende anche dall'intervistatore, dalle sue capacità di esposizione delle tecniche di intervista e dal suo approccio con il minore, che deve essere finalizzato ad evitare il più possibile risposte compiacenti⁴²⁴.

Anche per le ragioni suddette, alcuni studiosi hanno elaborato un terzo metodo, denominato "intervista strutturata", o "*structured interview*" che ricalca in buona parte il modello dell'intervista cognitiva, non facendo però riferimento a tecniche mnemoniche⁴²⁵. Le fasi sono simili a quelle summenzionate in

⁴²² V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 479-480, secondo cui la finalità di questa immedesimazione è di recuperare ricordi mediante il temporaneo abbandono dei propri schemi mentali. Per il concetto di schema, v. *infra*, cap. III, par. 3.

⁴²³ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1130.

⁴²⁴ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 175.

L'intervista cognitiva è stata successivamente modificata ed integrata in alcuni aspetti, dando origine alla cd. intervista cognitiva modificata. In essa si aggiunge la fase iniziale della creazione di un rapporto tra l'esperto e il dichiarante. Inoltre, dopo questa prima fase, la conduzione del colloquio dovrebbe passare in mano al teste, con l'intervistatore che assumerebbe il mero ruolo di facilitatore, il quale, tra l'altro, dovrebbe far seguire all'intervistato il suo filo logico nella ricostruzione del ricordo, evitando di costringerlo a passare alla rievocazione di altri aspetti della vicenda. Tuttavia, se è vero che la tecnica modificata, se utilizzata in maniera corretta, può portare a risultati migliori rispetto a quella originale, è anche vero che essa richiede maggiori capacità e impegno anche da parte dell'intervistatore. Da ciò, altresì, consegue che è arduo, per l'operatore privo di specifica preparazione, condurre in maniera proficua un'intervista con tale tecnica. Anche il testimone, inoltre, dovrebbe ricevere un'adeguata formazione. V. G. MAZZONI, *Si può credere ad un testimone?*, cit., p. 205-206; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 175. Gli aspetti appena citati rendono più difficile l'applicazione dell'intervista cognitiva modificata nei casi di testimonianza di minorenni.

⁴²⁵ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 176; U. SABATELLO - A. RUSSO, *Sulla relazione*, cit., p. 230. L'intervista strutturata è stata introdotta negli anni '90 del secolo scorso da alcuni studiosi, tra cui Amina Memon e prende le mosse dal *Memorandum of Good Practice* (v. *infra*, cap. III, par. 13): v. A. MEMON - R. VARTOUKIAN, *The effects of repeated questioning on*

riferimento alla *cognitive interview*: presentarsi e calibrare l'intervista in relazione alla situazione concreta, familiarizzare con il dichiarante, informare il teste circa le ragioni del colloquio, procedere al racconto libero, proseguire l'intervista ponendo domande, effettuare un nuovo racconto libero e terminare l'esame⁴²⁶. Questa tecnica può essere utilizzata anche con adulti, ma, se l'intervistato è un bambino, occorre ben curare la fase di familiarizzazione⁴²⁷. L'esperto deve ricordare al bambino la possibilità di dire che non ricorda o non sa, al fine di evitare che quest'ultimo inventi la risposta. L'intervista strutturata, a differenza dell'intervista cognitiva, può essere impiegata anche con bambini di tre o quattro anni, a patto di considerare che, a quella età, le capacità cognitive e comunicative sono ridotte⁴²⁸.

L'esperto, di fronte alla scelta tra le varie tecniche di intervista, deve decidere caso per caso, in considerazione delle circostanze concrete. Se è vero che prima dei sette od otto anni la scelta preferibile è l'intervista strutturata, al di sopra di quell'età l'intervistatore deve valutare alcuni fattori, tra cui la disponibilità del minorenne a collaborare e le sue capacità cognitive e di concentrazione. Davanti ad un teste scarsamente collaborativo, con difficoltà di concentrazione e che faticherebbe nell'attuare le più complesse tecniche dell'intervista cognitiva, la soluzione preferibile è la conduzione di un'intervista

young children's eyewitness testimony, in *British Journal of Psychology*, 1996, n. 87, p. 403 e ss., in cui viene condotto uno studio su bambini di età compresa tra cinque e otto anni; A. MEMON - L. WARK - R. BULL - G. KOEHNKEN, *Isolating the effects of the cognitive interview techniques*, in *British Journal of Psychology*, 1997, n. 88, p. 179 e ss., in cui l'età dei bambini oggetto di analisi è di otto e nove anni.

⁴²⁶ V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 482.

⁴²⁷ V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 482, la quale consiglia, ad esempio, di utilizzare giocattoli o di chiedere al bambino di parlare dei suoi amici o delle materie che predilige a scuola.

⁴²⁸ V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 482 e ss., la quale riporta anche i risultati di ricerche comparative volte a valutare quale, tra intervista cognitiva e strutturata, sia più efficace. Uno studio condotto da Amina Memon ed altri studiosi nel 1997 ha concluso che l'intervista cognitiva porta a conoscenza un numero maggiore sia di informazioni veritiere che di dati scorretti rispetto all'intervista strutturata (rispettivamente, +15,8% e +10%). Uno studio di Cavedon e Campagnola del 1999, invece, non ha riscontrato differenze significative per quanto riguarda la quantità di errori, i quali ricorrono soprattutto nella fase delle domande, pur restando fermi i migliori risultati dell'intervista cognitiva rispetto a quella strutturata solamente in bambini al di sopra dei sette anni. V., altresì, G. MAZZONI, *Si può credere ad un testimone?*, cit., p. 207, la quale riporta i risultati di studi empirici condotti in Germania da Koehnken e collaboratori, dai quali emerge che l'intervista cognitiva comporta una quantità più elevata sia di informazioni corrette (+25-52%) che di errori rispetto all'intervista strutturata.

strutturata. Altresì, nel caso di minorenni che sia al contempo testimone e vittima di reati, spesso bisogna fare i conti con la sua incapacità di rilassarsi e di sentirsi a proprio agio in sede di intervista. In queste situazioni, si può optare, ad esempio, per l'intervista graduale, anche se nulla vieta all'esperto di scegliere una tecnica differente, considerata la situazione concreta e la sua propensione verso un determinato metodo. L'intervistatore, infatti, non può prescindere neppure da questo: la particolare padronanza, familiarità ed esperienza del medesimo con una specifica tecnica potrebbe rendere consigliabile, nel dubbio, il suo utilizzo⁴²⁹.

Negli ultimi anni, è stata introdotta la cd. SAI (*Self-administered Interview*)⁴³⁰, che consiste in un questionario scritto, fatto compilare ai testimoni subito dopo i fatti, nel quale si chiede al teste di descrivere l'evento con tutti i dettagli che rammenta. Seguono domande aperte su elementi centrali della vicenda, tra cui le persone presenti, il grado di attenzione, l'angolo visuale. In questo modo, si "cristallizza" il ricordo della vicenda a brevissimo tempo dall'accaduto, evitando che il passare del tempo, le successive rievocazioni ed altri eventi esterni successivi deteriorino e modifichino la memoria. Le ricerche sperimentali che riguardano la SAI non sono ancora molte, anche se la polizia di Inghilterra e Scozia vi ha già fatto ricorso in diverse occasioni, con risultati molto buoni. Detto metodo può chiaramente trovare applicazione anche al fine di acquisire informazioni da una persona offesa e ci si può altresì domandare se ed in quale misura questa tecnica possa essere impiegata anche con i minorenni. Ovviamente, essa non è pensabile per soggetti in età prescolare o, comunque, troppo piccoli. Tuttavia, si può ipotizzare la somministrazione, nelle indagini, di simili questionari in caso di minorenni adolescenti, magari vittime di reati di

⁴²⁹ V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 484-485.

⁴³⁰ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Carocci, Roma, 2011, p. 128-129. Questa tecnica di intervista è stata ideata da Gabbert, Hope e Fisher nel 2009: v. F. GABBERT - L. HOPE - R. P. FISHER, *Protecting eyewitness evidence: examining the efficacy of a self-administered interview tool*, in *Law and Human Behavior*, 2009, n. 33, p. 298 e ss., in cui vengono presentati i risultati di due esperimenti che utilizzano detta nuova modalità di esame, entrambi conclusisi con risultati positivi. In particolare, al termine del secondo studio, gli Autori osservano che risulta confermata l'ipotesi di partenza, per la quale la sottoposizione alla SAI subito dopo l'evento facilita notevolmente i tentativi di rievocazione successivi, consentendo di ricordare un maggior numero di informazioni, ed anche l'accuratezza aumenta.

scarso impatto emotivo, pur con i consistenti limiti determinati dal venir meno della gestualità e di tutta la comunicazione non verbale⁴³¹.

Durante l'intervista, alcuni psicologi si servono di oggetti per favorire il dialogo con il bambino: a parte l'uso delle discusse bambole anatomiche nei casi di sospetti abusi sessuali⁴³², è possibile dare all'intervistato giocattoli od altre cose per descrivere, ad esempio, la dinamica di un evento⁴³³. Tuttavia, occorre procedere con cautela e sotto il controllo di un esperto, in quanto l'utilizzo improprio di oggetti può comportare dei rischi sotto il profilo della suggestione della vittima minore d'età, con una possibile compromissione dell'attendibilità della dichiarazione⁴³⁴.

Queste tecniche di intervista, come detto, sono state formulate da autorevoli ricercatori e corroborate empiricamente. Nonostante la legge taccia in proposito, non esistono ostacoli insormontabili, che impediscano un coordinamento di tali tecniche con le disposizioni del codice di rito.

In primo luogo, per quanto concerne l'obbligo di dire la verità (art. 198 comma 1) ed il relativo avvertimento da parte del presidente (art. 497 comma 2), si può ipotizzare che esso venga comunicato prima dell'inizio dell'intervista, dal giudice o eventualmente dall'esperto stesso, se essa viene condotta direttamente da quest'ultimo, in assenza di qualsiasi membro del collegio. Infatti, con l'incarico allo psicologo di condurre l'esame, il magistrato gli delega implicitamente anche tale compito. In soggetti infraquattordicenni, è possibile anche un'interpretazione meno rigida della legge, accertandosi che il bambino

⁴³¹ Al riguardo, v. F. GABBERT - L. HOPE - R. P. FISHER, *Protecting eyewitness evidence*, cit., p. 298 e ss., i quali individuano, quali limiti della SAI, la difficoltà di utilizzo in caso di basso livello di alfabetizzazione e nelle ipotesi di persone offese vulnerabili, ad esempio vittime di crimini violenti o di natura sessuale, in quanto necessitano di supporto al momento della rievocazione. Non sembra, tuttavia, che una simile preoccupazione possa escludere *a priori* un'applicazione della tecnica *de qua* alle vittime minorenni, trattandosi, come del resto affermato dai suoi stessi inventori, di un metodo di intervista più "impersonale" e, perciò, anche meno traumatico e suggestivo, non essendo in tal modo possibili domande tendenziose ed indebite pressioni sul teste.

⁴³² Per l'uso di tali strumenti, con tutti i rischi ad esso correlati, v. *infra*, cap. III, par. 6.

⁴³³ V. A. MAASS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 464, la quale afferma che alcuni studi su bambini della scuola elementare hanno mostrato come il loro resoconto verbale circa la dinamica di un incidente tra due biciclette fosse più carente rispetto a quello di un adulto. Tuttavia, consegnando ai bambini due biciclette giocattolo, questi ultimi riuscivano a descrivere il sinistro in maniera addirittura migliore rispetto agli adulti stessi.

⁴³⁴ Per i concetti di suggestionabilità e di attendibilità, v. *infra*, cap. III, par. 4-5.

dica la verità in un momento successivo a quello iniziale, in coerenza con il terzo punto della scansione temporale nella *step-wise interview*⁴³⁵: lo spirito della disposizione è comunque rispettato, poiché, in quella fase, ci si trova ancora in un momento precedente rispetto al racconto dei fatti di causa, non essendo neppure stato introdotto l'argomento dell'intervista. Le cose si complicano un po' nel caso di persone offese ultraquattordicenni, che, in quanto imputabili⁴³⁶, devono anche essere avvertiti delle conseguenze penali per le testimonianze false o reticenti. Altresì, è previsto che queste debbano dichiarare le loro generalità, dopo aver pronunciato la formula solenne di cui all'art. 497 comma 2. Tuttavia, detti adempimenti vengono effettuati prima dell'intervista e, perciò, non vanno a modificarne l'andamento. Viepiù, è ragionevole ritenere che, nonostante la suggestionabilità degli adolescenti sia alta, essi riescano a comprendere meglio la solennità e, contemporaneamente, la formalità del gesto, grazie ad una conoscenza della realtà più approfondita rispetto ad un bambino. Dunque, generalmente, l'impatto negativo di questi adempimenti non dovrebbe essere forte⁴³⁷.

Un caso di repentina interruzione dell'intervista, però, esiste ed è conseguenza del principio *nemo tenetur se detegere*. Il testimone, infatti, non è obbligato a deporre su eventi dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale (art. 198 comma 2), pur non sussistendo obblighi di avvertimento da parte del giudice. Per il teste-vittima minore di quattordici anni, non essendo imputabile, non si pongono particolari problemi. Se, al contrario, la sua età è compresa tra quattordici e diciotto anni e, durante l'esame, rende dichiarazioni autoincriminanti, trova applicazione all'art. 63 comma 1, per cui l'intervistatore – se diverso dal giudice, su sollecitazione di quest'ultimo – interrompe l'esame, provvedendo agli avvertimenti ed agli inviti di legge. L'interruzione potrebbe causare danni alla genuinità della prova, ma si tratta di un male necessario, derivante dal bilanciamento tra quest'ultimo valore e quello sotteso alla tutela del testimone, in quanto, tra l'altro, questi non può rifiutarsi di comparire davanti al giudice.

⁴³⁵ V. *supra*, in questo paragrafo.

⁴³⁶ Sulla nozione di imputabilità, v. *infra*, cap. III, par. 1.

⁴³⁷ Un soggetto ancor più piccolo, invece, avendo una conoscenza del mondo esterno sicuramente inferiore, potrebbe credere di essere sottoposto a simili procedure solamente perché gli adulti lo ritengono bugiardo e non hanno fiducia in lui.

La facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato è esplicitamente esclusa nel caso delle persone offese dal reato (art. 199), cosicché, in tale ipotesi, non si pone il problema dell'effettuazione del relativo avviso da parte del giudice, previsto altrimenti a pena di nullità.

Se è vero che il minorenne, specialmente se anche persona offesa, dovrebbe essere esaminato una sola volta, possibilmente in incidente probatorio, spesso la prassi ci mostra che egli viene sentito in una pluralità di sedi, sia durante le indagini che in giudizio. Si pone, allora, una questione di compatibilità tra le tecniche di intervista anzidette e l'art. 500 comma 1, riguardante le contestazioni. Si tratta, in realtà, di un problema di non difficile soluzione: lo stesso legislatore ha previsto, nel caso dell'esame "specchiato", un impianto citofonico per comunicare con l'intervistatore. In ogni caso, anche qualora l'esame si tenga altrove, la presenza del giudice garantisce un filtro tra le parti e il dichiarante, che a volte diviene doppio, inframmezzandosi anche l'esperto. Si può pensare che le contestazioni formulate sul momento vengano poste nella fase delle eventuali domande chiuse, avendo l'accortezza di non interrompere il flusso di ricordi proveniente dal teste. Ad ogni modo, è buona norma che l'intervistatore non arresti la narrazione libera ponendo quesiti.

Per quanto riguarda la *Self-administered Interview*, un suo impiego in dibattimento o in incidente probatorio sarebbe da escludere, stante l'inopportunità della testimonianza scritta del minorenne, benché sia talvolta ammessa dalla giurisprudenza⁴³⁸.

16. *Segue: linee guida, formulate in Italia ed in altri Paesi, per l'esame dei minori d'età.*

A parte le suddette tecniche di intervista – elaborate da specialisti del mondo della psicologia, della psichiatria e della neuropsichiatria infantile – un approccio interdisciplinare, capace di coinvolgere anche magistrati, membri delle forze di polizia, docenti di diritto e procedura penale ed avvocati, è stato seguito per l'elaborazione, in diversi Paesi, di linee guida rivolte agli psicologi incaricati

⁴³⁸ Ritene possibile detta tipologia di testimonianza Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2004, n. 33180, in *Giur. it.*, 2005, p. 1050-1051. Per ulteriori ragguagli, v. *infra*, cap. III, par. 9.

di effettuare perizie ed esami testimoniali. Quelle più rilevanti a livello internazionale sono denominate *Memorandum of Good Practice*. Esse vennero redatte da una commissione di esperti in diverse materie, su impulso del governo del Regno Unito nel 1992, al fine di indicare alla polizia le modalità di intervista più opportune nel caso di minori d'età⁴³⁹. Nel 2002 furono ampliate al fine di ricomprendervi anche soggetti con disabilità fisica o mentale⁴⁴⁰. Queste linee guida dividono l'esame in quattro fasi⁴⁴¹:

- a) la “*Rapport Phase*”, nella quale l'esperto deve tentare di costituire un rapporto con il minorenne;
- b) il “*Free Narrative Account*”, in cui si procede al racconto libero degli eventi e l'intervistatore pone al teste soltanto domande aperte;
- c) la “*Questioning Phase*”, in cui le domande sono più specifiche;
- d) la fase detta “*Closing the Interview*”, con la quale l'intervista si chiude e l'esaminatore congeda l'esaminato.

Nel 2003, anche l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha formulato delle *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*⁴⁴², con un capitolo dedicato in particolare all'abuso nei confronti del bambino⁴⁴³. Le modalità di intervista sono trattate solo in maniera succinta, pur evidenziandosi la necessità,

⁴³⁹ La denominazione per esteso è *Memorandum of Good Practice on Video-Recorded Interviews with Child Witnesses in Criminal Proceedings*. Per il testo integrale tradotto in italiano, v. G. MAZZONI, *Memorandum of Good Practice on Video-Recorded Interviews with Child Witnesses in Criminal Proceedings*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, rivista on-line, 2010, n. 3, p. 10 e ss. Una trattazione del *Memorandum*, posto a raffronto con altre linee guida, è effettuata da R. ASPERGES - G. MAZZONI, *Un confronto tra le linee guida estere per l'ascolto del minore in casi di presunto abuso sessuale*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso*, cit., p. 317 e ss.

⁴⁴⁰ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 124 e ss. Si tratta del documento intitolato *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance for Vulnerable or Intimidated Witnesses, including Children*, poi aggiornato nel 2007 e nel 2011. Per quest'ultima edizione, v. MINISTRY OF JUSTICE, *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures*, in www.cps.gov.uk/publications/docs/best_evidence_in_criminal_proceedings-pdf, March 2011.

⁴⁴¹ V. G. MAZZONI, *Memorandum of Good Practice*, cit., p. 10 e ss.; L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 333-334, nota 107.

⁴⁴² WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, in whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1, 2003. Per alcuni ragguagli su questo protocollo, v. G. COSTANZA, *Da debole a forte: protocollo dell'OMS per la valutazione e l'esame del bambino vittima di violenza. Uno strumento autorevole per un corretto iter processuale*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze “deboli”*, cit., p. 255 e ss.

⁴⁴³ Si tratta del capitolo VII, intitolato *Child sexual abuse*.

per colui che conduce l'audizione, di stabilire il livello di sviluppo dell'esaminato al fine di calibrarne l'interazione, di presentarsi come una persona disposta ad offrire sostegno e di chiedere al bambino se conosce la ragione per cui si trova in quella sede. L'intervistatore deve anche chiarire la differenza tra verità e menzogna e comunicare all'intervistato che può dire di non saper rispondere a una domanda e che può correggere l'esaminatore. L'OMS si raccomanda, inoltre, di iniziare il colloquio con narrazione libera e domande aperte, per poi passare, una volta terminata questa fase, ad eventuali domande chiuse, evitando però quelle suggestive⁴⁴⁴.

In Italia, particolare importanza assume la cd. Carta di Noto, che consiste in un insieme di linee guida, rivolte allo psicologo incaricato di sentire una persona offesa minore d'età o di svolgere perizie, in caso di sospetti abusi sessuali. Più in generale, essa mira ad orientare coloro che, nell'ambito di un procedimento penale – e, dunque, sia nella fase delle indagini preliminari che successivamente – interloquiscono con la stessa. Essa è stata elaborata da magistrati e da esperti di diverse materie, tra cui procedura penale, psicologia e neuropsichiatria infantile⁴⁴⁵. La prima edizione della Carta di Noto risale al 9 giugno 1996, il primo aggiornamento al 7 luglio 2002 ed il secondo al 12 giugno 2011. Pur non essendo vincolante, essa costituisce un riferimento tecnico di notevole importanza⁴⁴⁶. Il punto 1 è, forse, quello di maggiore rilievo. In base ad esso, gli

⁴⁴⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Guidelines*, cit., p. 83.

⁴⁴⁵ Gli esperti sono stati guidati dalla Prof.ssa Luisella De Cataldo Neuburger, avvocato, psicologo, docente di psicologia giuridica, presidente dell'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica (AIPG). A conferma del carattere interdisciplinare dei contributi, hanno collaborato alla redazione della Carta, tra gli altri, Germano Bellussi (avvocato, psicologo e psicoterapeuta), Giovanni Camerini (neuropsichiatra infantile e docente di psichiatria forense), Gianfranco De Fulvio (tenente colonnello dei carabinieri, già comandante RIS, Messina; comandante reparto dattiloscopia preventiva, CC Roma), Andrea Esposito (GUP Tribunale Reggio Calabria), Paolo Ferrua (professore di procedura penale), Antonio Forza (avvocato e docente a contratto), Guglielmo Gulotta (avvocato, psicologo, già professore di psicologia giuridica), Giuliana Mazzoni (docente di psicologia nel Regno Unito), Paolo Tonini (professore di procedura penale).

⁴⁴⁶ Secondo Cass. pen., sez. III, 16 dicembre 2010 n. 15157, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2645, e in *C.E.D. Cass.*, n. 249900, «non determina nullità o inutilizzabilità l'inosservanza dei criteri dettati dalla cosiddetta “Carta di Noto” nella conduzione dell'esame dei minori persone offese di reati di natura sessuale, e non è neanche, di per sé, ragione di inattendibilità delle dichiarazioni raccolte, pur quando l'esame sia condotto dal consulente o dal perito in sede di consulenza o perizia»; nello stesso senso, *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 1 ottobre 2014, n. 46176, in *Dir. giust. min.*, rivista online, 2015, n. 1, p. 176, con nota di D. PAIPAIS, *Inosservanza delle cautele*, cit.; Cass. pen., sez. III,

ausiliari della polizia giudiziaria e del giudice devono essere professionisti dotati di una specifica formazione e tenuti ad un continuo aggiornamento professionale

25 giugno 2014, n. 41365, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 66 e ss., con nota di F. TRIBISONNA, *Non è vincolante*, cit.; Cass. pen., sez. III, 2 aprile 2014, n. 18702, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2014, n. 5031, cit. In argomento, v. anche O. MURRO, *Le modalità di assunzione della testimonianza del minore: insidie e difficoltà*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 584, la quale osserva che «tutte le cautele e le metodologie prescritte dalla c.d. Carta di Noto restano prive di riscontro normativo e vengono relegate dalla giurisprudenza a “meri suggerimenti”». Se è vero che la Carta non ha valore normativo e che il mancato rispetto delle linee guida ivi contenute non implica, automaticamente, inattendibilità delle affermazioni del teste minorenni – le quali, talvolta, sono anzi valutate attendibili – è altresì vero che ciò costituisce un elemento negativo nella valutazione della veridicità della prova: v. Cass. pen., sez. IV, 22 marzo 2016, n. 33584, in *IlPenalista.it*, 30 settembre 2016, con nota di F. TRIBISONNA, *L'inosservanza dei protocolli scientifici nei casi di testimonianza del minore vittima di violenza sessuale*; Cass. pen., sez. III, 25 giugno 2014, n. 41365, cit., che parla di «autorevole rilevanza nell'interpretazione delle norme che disciplinano l'audizione» dei minorenni vittime di abusi; Cass. pen., sez. III, 1 aprile 2014, n. 38270, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 13 marzo 2014, n. 39411, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 3 maggio 2012, n. 19449, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 7373, in *Guida dir.*, 2012, n. 18, p. 45 e ss.; in *C.E.D. Cass.*, n. 252134; in *Giust. pen.*, 2012, III, p. 321 e ss., con nota di E. RANDAZZO, *Il divieto di domande suggestive vale anche per il giudice*; in *Studium iuris*, 2012, p. 752-753, con osservazioni di O. MURRO, *Esame del testimone minorenne*; nonché in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1471 e ss., con nota di F. TRIBISONNA, *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minorenne*, ad avviso della quale l'inosservanza «delle linee guida dettate dalla Carta di Noto, rende la prova non genuina e poco attendibile»; Cass. pen., sez. VI, 16 gennaio 2012, n. 4526, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, cit.; Cass. pen., sez. III, 10 aprile 2008, n. 20568, in *C.E.D. Cass.*, n. 239879. Un'ancora maggiore valorizzazione della stessa è rinvenibile in Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2006, n. 32281, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 595 e ss., con nota di A. FORZA, *Ancora sul tema delle garanzie metodologiche della Carta di Noto. L'attendibilità della prova testimoniale oltre le apparenze*, che reputa la mancata osservanza delle tecniche di documentazione previste nella Carta di Noto (in particolare, la registrazione del colloquio) un «vizio metodologico dell'assunzione della prova». Il testé citato Commentatore della pronuncia *de qua* parla significativamente di «importante ed innovativa decisione», in cui «per la prima volta viene fatto esplicito riconoscimento ai criteri di audizione del minore suggeriti» da dette linee guida. In relazione alle indagini preliminari, v. G. PAVICH, *Il minore dichiarante e vittima vulnerabile, con particolare riguardo alla fase investigativa. Criticità dell'audizione a sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, p. 470, il quale lamenta lo scarso rilievo attribuito dagli operatori alla Carta di Noto in questa fase; G. VACCARO, *Tempi e modalità di esame dei minori nell'esperienza concreta*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze “deboli”*, cit., p. 246, secondo cui esse dovrebbero valere per qualsiasi soggetto che, nell'ambito di un procedimento, entri in contatto con il minorenne, come ad esempio nel caso di sommarie informazioni condotte dalla polizia giudiziaria, in assenza di un esperto. Il testo del 1996 è reperibile in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 888-889; per il primo aggiornamento, v. L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto e le linee deontologiche per lo psicologo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 3 e ss.; per il testo del secondo aggiornamento, v. E. RANDAZZO - S. MONTONERI - M. CONSIGLIO - S. RECCHIONE, *L'esame incrociato*, cit., p. 104 e ss. V. anche L. V. MASCIOLI, *Abusi sessuali su minore e processo penale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 16 e ss.

interdisciplinare⁴⁴⁷. Nel raccogliere e valutare le informazioni, essi sono tenuti a fare uso di metodi basati su prove di efficacia e strumenti – come test, colloqui, analisi delle dichiarazioni – aventi i caratteri di ripetibilità ed accuratezza, nonché riconosciuti dalla comunità scientifica di riferimento. Inoltre, essi devono far conoscere i modelli teorici di cui hanno fatto uso, al fine di permettere la valutazione critica dei risultati. La procedura deve essere verificabile in ogni sua fase (acquisizione, analisi e interpretazione dei dati) e le sue tecniche debbono essere ripetibili e controllabili, in consonanza con le migliori e più recenti evidenze scientifiche⁴⁴⁸. Dunque, all'esperto si richiedono competenze in materia sia giuridica che psicologica⁴⁴⁹. I metodi utilizzati per intervistare il minorenne (punto 7) e gli eventuali test psicologici (punto 11) devono essere ispirati alle indicazioni della letteratura scientifica.

Numerose disposizioni della Carta di Noto sono molto somiglianti a quelle elaborate da altri gruppi di lavoro, italiani e stranieri, come, ad esempio, i risultati dell'*American Professional Society on the Abuse of Children* (APSAC), le *Guidelines for Psychological Evaluation*, le Linee Guida Deontologiche per lo Psicologo Forense, le Linee Guida per lo Psicologo Forense Europeo, il Protocollo di Venezia e le Linee guida SINPIA (Società Italiana di Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'Adolescenza)⁴⁵⁰. In Italia, sono state stilate nel 2009-2010, a livello nazionale, delle linee guida che costituiscono un *consensus* tra numerose società scientifiche⁴⁵¹ e che, prima della ratifica finale –

⁴⁴⁷ La necessità di una formazione specifica e di un aggiornamento continuo sono affermate anche dall'art. 3 delle *Linee guida deontologiche per lo psicologo forense*, approvate dal Consiglio Direttivo dell'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica a Roma il 17 gennaio 1999, su cui v. L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto*, cit., p. 157 e ss.

⁴⁴⁸ Il punto 1 della Carta di Noto aggiornata nel 2011 costituisce una versione ampliata, ma molto simile, del vecchio art. 1 della Carta, nel suo aggiornamento del 2002, il quale, a sua volta, amplia il contenuto dell'art. 1 della Carta di Noto del 1996. V. L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto*, cit., p. 11 e ss.; AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 888.

⁴⁴⁹ V. L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto*, cit., p. 11. Per approfondimenti sui requisiti degli esperti, v. *infra*, cap. III, par. 11.

⁴⁵⁰ V. L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto*, cit., p. 22.

Il Protocollo di Venezia tratta soprattutto gli abusi collettivi sui minorenni, facendo espressamente propri i principî della Carta di Noto. Al riguardo, v. L. V. MASCIOLI, *Abusi sessuali*, cit., p. 26 e ss.

⁴⁵¹ In particolare, si tratta delle Società Italiane di Criminologia, Medicina Legale e delle Assicurazioni, Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Neuropsicologia, Psichiatria e Psicologia Giuridica. Nel gruppo di esperti che ha redatto le linee guida *de quibus* vi sono, tra gli

avvenuta il 6 dicembre 2010 – sono state sottoposte al vaglio di quattro esperti esterni di notoria competenza in argomento⁴⁵². Ciò dimostra l'esistenza di un nucleo di principi ormai accettato universalmente, che dovrebbe essere sempre conosciuto dagli esperti⁴⁵³.

Esistono anche delle “Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla giustizia a misura di minore”, adottate il 17 novembre 2010⁴⁵⁴, che, pur non ponendo la propria attenzione sulle tecniche di svolgimento dell'esame, sono nondimeno attente a valorizzare l'opportunità della sua conduzione da parte di professionisti qualificati⁴⁵⁵. Esse si focalizzano altresì sul *setting* dei colloqui, soffermandosi sull'opportunità che essi avvengano in ambienti idonei, nonché sulle videoregistrazioni, sulla maggior limitazione possibile delle audizioni da un punto di vista numerico e sull'assenza di contatto diretto tra la vittima o testimone minorenni e l'accusato⁴⁵⁶.

altri, Luisella De Cataldo Neuburger e Guglielmo Gulotta, già citati in qualità di estensori della Carta di Noto.

⁴⁵² Non a caso, tra questi esperti vi è la Prof.ssa Giuliana Mazzoni, la quale, altresì, ha partecipato alla redazione della Carta di Noto (v. *supra*, in questo paragrafo). V. G. CAMERINI, *L'ascolto del minore testimone*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, rivista *on-line*, 2011, n. 5, p. 6 e ss., a cui si rimanda anche per il testo integrale delle linee guida in questione; G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 126. Un commento analitico è rinvenibile in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., *passim*.

⁴⁵³ Tuttavia, in Italia, sono state anche stilate delle linee guida contrastanti, per certi aspetti, con essi: quelle dell'Ordine degli psicologi del Lazio e quelle dell'organizzazione denominata Cismai (Coordinamento italiano dei servizi contro il maltrattamento e l'abuso all'infanzia). Sul punto, v. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 126-127, la quale afferma che la psicologia della testimonianza ha dimostrato la scorrettezza e la pericolosità di alcuni comportamenti raccomandati da dette linee guida «e questo naturalmente va a danno della loro utilizzabilità».

Esistono, poi, Protocolli operativi che non si concentrano specificamente sulle modalità di intervista, ma che sono finalizzati a coordinare gli operatori giudiziari nell'approccio con il minore d'età, allo scopo di evitare inutili traumi e di preservare la genuinità della dichiarazione: v., ad esempio, il “Protocollo d'Intesa tra gli Uffici giudiziari del Distretto della Corte di Appello di Reggio Calabria”, il cui testo è reperibile in *Cass. pen.*, 2015, p. 345 e ss., con commenti di L. CARACENI, *Modelli operativi*, cit., p. 329 e ss. e di A. M. CIAVOLA, *Modelli operativi*, cit., p. 879 e ss., spec. p. 891, la quale, *inter alia*, rimprovera ai redattori il fatto di non aver richiamato le raccomandazioni della summenzionata Carta di Noto.

⁴⁵⁴ Il testo è reperibile in *Min. giust.*, 2011, p. 172 e ss., preceduto dal commento di A. MARGARIA, *III. Le Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di bambino*, *ivi*, p. 168 e ss. In argomento, v. anche S. NOSENGO, *Persona offesa nel processo minorile e minore persona offesa*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, cit., p. 198-199.

⁴⁵⁵ Si tratta del punto 64 delle Linee guida *de quibus*, in *Min. giust.*, 2011, p. 184.

⁴⁵⁶ V. i punti 65, 67, 68 e 74 delle Linee guida, in *Min. giust.*, 2011, p. 184-185.

Tuttavia, suscita perplessità il punto 59 delle Linee guida in questione⁴⁵⁷, che consiglia l’acquisizione di tutte le interviste del minore d’età, purché videoregistrate. Non operandosi distinzioni, verrebbero dunque ricomprese anche le audizioni unilaterali effettuate durante le indagini. Si tratta, verosimilmente, di un’“ingenuità” dei redattori, frutto di un “eccesso di zelo” difficilmente adattabile al nostro rito accusatorio, stante la diversità ontologica tra queste ultime dichiarazioni e l’esame posto in essere in incidente probatorio ed in dibattimento⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Rinvenibile in *Min. giust.*, 2011, p. 183.

⁴⁵⁸ Al riguardo, v. *supra*, cap. II, par. 10.

CAPITOLO III

LA VALUTAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DELLA PERSONA OFFESA MINORENNE

SOMMARIO: 1. La perizia psicologica per valutare l'idoneità a testimoniare. – 2. Una premessa necessaria: comprendere il funzionamento della mente umana per valutare una testimonianza. – 3. *Segue*: la memoria. – 4. Il problema dell'attendibilità del minorenne. – 5. *Segue*: suggestione e suggestionabilità. – 6. *Segue*: suggestione ed uso di bambole anatomiche. – 7. Indicatori di abuso. – 8. *Segue*: la *Statement Validity Analysis*. – 9. I criteri giurisprudenziali di valutazione. – 10. Riflessioni sul tema della scientificità. – 11. Requisiti degli esperti.

1. *La perizia psicologica per valutare l'idoneità a testimoniare.*

La prassi ci mostra che numerosi procedimenti penali che coinvolgono persone offese minorenni in qualità di testimoni – in particolar modo quelli aventi ad oggetto abusi sessuali – si fondano in gran parte sulle dichiarazioni delle stesse, dato che il nostro codice di rito attribuisce a tutti, e dunque anche ai minori d'età, la capacità di testimoniare (art. 196 comma 1). Il giudice, però, può ordinare, anche d'ufficio, che vengano effettuati gli accertamenti opportuni, con i mezzi consentiti dalla legge, nel caso in cui, allo scopo di valutare le dichiarazioni del teste, sia necessario verificarne l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza (art. 196 comma 2). I risultati di tali accertamenti, che siano stati disposti prima dell'esame testimoniale, non precludono l'assunzione della testimonianza (art. 196 comma 3). Chiaramente, «i mezzi consentiti dalla legge» sono quelli della perizia *ex art.* 220 e ss.⁴⁵⁹. Per quanto riguarda l'idoneità fisica, si tratta di controlli medici, per lo più oculistici e audiometrici, aventi la finalità di verificare le capacità sensoriali del teste⁴⁶⁰. In tema di idoneità mentale, la questione è più complessa, dato che, in dottrina, c'è chi ha messo in discussione la possibilità di

⁴⁵⁹ V. C. DI MARTINO, *La prova testimoniale: contenuti e limiti soggettivi*, in C. DI MARTINO - T. PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2010, p. 51-52; L. FADALTI, *La testimonianza penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 34.

⁴⁶⁰ V. C. DI MARTINO, *La prova testimoniale*, cit., p. 52; L. FADALTI, *La testimonianza penale*, cit., p. 35.

effettuare una perizia psicologica sul minore d'età⁴⁶¹. Questa impostazione non è condivisibile, poiché il divieto di perizia sul carattere, sulla personalità ed in genere sulle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche (art. 220 comma 2) è limitato all'imputato e non può estendersi al testimone-persona offesa. Altresì, nel processo penale minorile, accertamenti sulla personalità del minorenne imputato sono possibili (art. 9 DPR 448/1988)⁴⁶². Sebbene si tratti di un altro contesto, la categoria di soggetti considerati è sempre quella dei minorenni, per cui, se il legislatore avesse ritenuto inutilmente traumatizzanti le perizie psicologiche, le avrebbe sicuramente vietate in qualsiasi sede⁴⁶³. Da ciò

⁴⁶¹ V. C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2001, p. 110-111, secondo la quale «non sembra potersi legittimare il ricorso a perizie esclusivamente psicologiche volte ad accertare il livello di capacità del minore di “ricepire informazioni”, “raccordarle con altre”, ricordarle ed esternarle, giacché questi accertamenti risultano di particolare invasività della sfera individuale del testimone minorenne, con il pericolo di determinare un trauma ulteriore, evitabile»; C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 118. In argomento, v. inoltre C. DI MARTINO, *La prova testimoniale*, cit., p. 52-53; M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 119 e ss. In merito alla perizia sulla capacità di testimoniare, v. anche L. LUPARIA, *Vittima e accesso al giudizio in Italia: poteri d'impulso e diritto/dovere d'audizione*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 19-20.

⁴⁶² V. F. DELLA CASA, *Processo penale minorile*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2016, p. 1078-1079, che parla di «deroga al divieto sancito dall'art. 220 comma 2º c.p.p.». Ritiene inapplicabile al processo penale ordinario il suindicato art. 9 DPR 448/1988 C. RIZZO, *Accertamenti*, cit., p. 122 e ss.

⁴⁶³ V., in questo senso, L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2000, p. 289-290, la quale aggiunge che tale interpretazione è anche in sintonia con la tendenza codicistica di permettere al giudice un ampio ricorso alle forme di “ausilio” qualificate per ogni genere di approccio con il minorenne. Tuttavia, l'Autrice non nasconde i timori che tale perizia possa risolversi in un'ingerenza nella sfera individuale del testimone minorenne, talvolta anche persona offesa nel medesimo procedimento. V. anche B. BRUNO, *La deposizione della persona offesa e della parte civile*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2006, n. 1, p. 85 e ss., la quale afferma, con riguardo al minorenne, che sia al contempo teste e persona offesa, che «il Giudice, nel valutare l'attendibilità della prova (compito che gli spetta in via esclusiva), potrà avvalersi degli esiti delle indagini psicologiche che abbiano testato l'attitudine del soggetto a testimoniare (sotto il profilo intellettuale ed affettivo) e la sua credibilità».

La giurisprudenza è costante nel ritenere possibile la perizia psicologica: v., *ex pluribus*, Cass. pen., sez. III, 3 luglio 1997, n. 8962, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1752; conf. Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2016, n. 20134, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2016, n. 5513, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2016, n. 4377, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 5 novembre 2015, n. 47267, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2012, n. 23244, in *Banca Dati DeJure*. Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Santa Maria Capua Vetere, Uff. GIP, 3 luglio 2014, n. 629, in *Banca Dati DeJure*. Secondo Cass. pen., sez. III, 7

consegue che il giudice può incaricare – e spesso, nella prassi, incarica – un perito psicologo per verificare l'idoneità mentale del minorenne a rendere testimonianza⁴⁶⁴.

Quest'ultimo concetto non è sovrapponibile con quello di capacità d'intendere e di volere, che l'art. 85 comma 2 c.p. ricollega all'imputabilità, la quale è esclusa fino all'età di quattordici anni⁴⁶⁵.

ottobre 2014, n. 948, in *Banca dati DeJure*, il rifiuto da parte del giudice di disporre una perizia psicologica per le finalità anzidette, in procedimenti per reati sessuali, è illegittimo solo quando i reati coinvolgano bambini o quando la perizia debba valutare il rischio di rielaborazioni fantastiche tipiche dell'età o della personalità del fanciullo.

⁴⁶⁴ Nel prosieguo della trattazione, nel caso in cui non vi siano ulteriori specificazioni, per "idoneità a testimoniare" si intende l'"idoneità mentale a testimoniare".

⁴⁶⁵ V. L. FADALTI, *La testimonianza penale*, cit., p. 35.

La capacità d'intendere è «l'attitudine ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà, e quindi (...) la capacità di comprendere il significato del proprio comportamento e di valutarne le possibili ripercussioni positive o negative sui terzi», mentre la capacità di volere consiste nel «potere di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base a una concezione di valore»: v. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 347. In relazione ai minori d'età, secondo G. GULOTTA, *Come difendere un minore dal punto di vista psicologico*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 748, «sarà incapace, nel senso di immaturo, quel giovane che non abbia acquisito specifiche abilità nelle aree cognitiva, emozionale e comportamentale con particolare riferimento a quelle competenze più strettamente connesse alla capacità di intendere e di volere». Un soggetto infraquattordicenne è considerato dalla legge inimputabile, in quanto vige una presunzione assoluta di incapacità di intendere e di volere (art. 97 c.p.). Nel minore d'età ultraquattordicenne, invece, la presenza di quest'ultimo requisito viene valutata di volta in volta, ma la pena è comunque diminuita (art. 98 c.p.). Dato che anche i minori di quattordici anni possono testimoniare, si impone una distinzione concettuale tra l'idoneità a rendere testimonianza e l'anzidetta capacità d'intendere e di volere. Questa situazione viene interpretata come una *fiction juris* da L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore. Tra "scienza del culto del cargo" e fiction juris*, CEDAM, Padova, 2005, p. 190 e ss. Secondo l'Autrice, quando parliamo di "testimonianza del minorenne", in realtà «enunciamo un ossimoro cioè quella figura retorica che consiste nel riunire in modo paradossale due termini contraddittori in una stessa espressione. Una *fiction iuris* imposta dall'ingresso massiccio nel contesto giudiziario delle problematiche del minore determinato, in particolare, dal proliferare dei casi di abuso sessuale che ruotano intorno alla testimonianza del minore». In realtà, si può obiettare che il racconto libero dei bambini – in relazione ai quali nessuno metterebbe in dubbio la loro incapacità di intendere e di volere – può essere sufficientemente accurato, sebbene molto povero di particolari, a patto che non siano stati sottoposti a domande o comportamenti suggestivi: v. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 103 e ss. Dunque, la mancata coincidenza tra i concetti di incapacità di intendere e di volere e l'idoneità a testimoniare, prevista dal legislatore, è presente anche nei fatti e, per questo motivo, è arduo metterla in discussione. Certamente, si può osservare la singolarità della circostanza che un soggetto possa essere chiamato a testimoniare, con modalità di svolgimento dell'esame decisamente più garantite

La perizia sull'idoneità a testimoniare è possibile anche nel caso in cui venga disposto l'incidente probatorio, attraverso una psicodiagnosi della persona offesa minore d'età effettuata dall'esperto mediante una sorta di «incidente probatorio “parallelo”»⁴⁶⁶. In questo caso, l'esperto deve valutare la competenza a rendere testimonianza del minore stesso, essendogli preclusa una valutazione circa la veridicità delle sue dichiarazioni, che spetta esclusivamente al giudice⁴⁶⁷.

rispetto a quelle di un comune teste, senza nemmeno il rischio di essere incriminato per falsa testimonianza ex art. 372. La singolarità della situazione, tuttavia, può trovare una giustificazione nelle peculiarità del testimone e nelle esigenze di tutela del medesimo, in quanto soggetto “debole”, facilmente suggestionabile e traumatizzabile.

⁴⁶⁶ Cfr. S. RECCHIONE, *L'esame del minore persona offesa in reati sessuali*, in E. RANDAZZO - S. MONTONERI - M. CONSIGLIO - S. RECCHIONE, *L'esame incrociato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 95 e 98. Secondo l'Autrice, il cd. incidente probatorio “parallelo” – svolto da un perito psicologo, incaricato dal giudice, per verificare l'idoneità a testimoniare del minore – è ormai una prassi diffusa. Tuttavia, è ben possibile evitare la perizia, se il minore in età scolare o adolescenziale non presenta particolari problemi di personalità né altri disturbi psichici, come, del resto, ha anche affermato la giurisprudenza: v. Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 2010, n. 12560, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 6 novembre 2007, n. 44971, in *C.E.D. Cass.*, n. 238279. Nel caso di psicodiagnosi effettuata su incarico del pubblico ministero, le notizie che il perito o il consulente rilevano nell'assolvimento delle loro funzioni sono, di regola, inutilizzabili, a meno che l'imputato, in udienza preliminare, non faccia richiesta di giudizio abbreviato, in cui, com'è noto, il giudice – ad eccezione delle ipotesi ex artt. 438 comma 5 e 441 comma 5 – decide «allo stato degli atti»: v. Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2008, n. 2101, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, p. 494; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 242256.

⁴⁶⁷ V., ex multis, Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2016, n. 20531, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2015, n. 28932, in *IlPenalista.it*, 7 settembre 2016, con nota di F. TRIBISONNA, *Il perito non può esprimersi sull'attendibilità delle dichiarazioni del minore vittima di abusi sessuali*. A conferma di ciò, il punto 4 della Carta di Noto (v. *supra*, cap. II, par. 13) afferma che «la valutazione psicologica non può avere ad oggetto la ricostruzione dei fatti o la veridicità di quanto raccontato dal minore che spettano esclusivamente all'Autorità Giudiziaria». Il medesimo concetto è stato espresso, al paragrafo 3 (spec. 3.2), dalla *Consensus Conference* del 2010 (per ragguagli di carattere generale riguardo quest'ultima, v. *supra*, cap. II, par. 13), su cui v., *amplius*, G. B. CAMERINI - L. SAMMICHELI, *Ruolo e compiti dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 139 e ss. Sulla differenza tra verità processuale – volta a ricostruire i fatti e riservata al giudice – e verità clinica – finalizzata a comprendere se un soggetto sia mentalmente idoneo a testimoniare ed attribuita al perito – v. L. ALGERI, *Neuroscienze, infermità di mente e credibilità del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1370. Inoltre, al punto 5, la Carta di Noto considera necessaria l'effettuazione di una perizia volta a verificare l'idoneità a testimoniare di soggetti d'età inferiore a dieci anni, salvo eccezionali e comprovate ragioni di tutela dello stesso, specificandosi che l'idoneità medesima non implica la veridicità e la credibilità delle dichiarazioni. Il punto 6 permette di comprendere ancor meglio la separazione tra i due concetti: «L'accertamento sulla idoneità a testimoniare deve precedere l'audizione del minore. Tale accertamento va condotto evitando di sollecitare la narrazione sui fatti per cui si procede». Tuttavia, l'anzidetta successione logica, in base alla quale la perizia precede l'assunzione delle dichiarazioni, non è esplicitata dal legislatore, il quale, anzi, permette al giudice di sentire

In sede di incidente probatorio “parallelo” – o, com’è ovvio, nei casi di perizie psicologiche rese in giudizio – deve essere garantito il contraddittorio tecnico delle parti⁴⁶⁸. Innanzitutto, esso si deve svolgere in relazione ai quesiti, nonché su tempistiche e modalità di conduzione della perizia. In sede di conferimento dell’incarico, è bene sentire il perito, per accertarsi che sia d’accordo sui quesiti stessi⁴⁶⁹. Inoltre, è preferibile che, assieme alla perizia, l’esperto stenda anche un verbale di accompagnamento, in cui dimostri di aver fornito prontamente ai consulenti delle parti tutte le comunicazioni opportune, menzionando anche le eventuali domande e osservazioni dei medesimi e le sue risposte in merito⁴⁷⁰. Gli incontri con il minorenne devono essere svolti con le stesse modalità dell’esame testimoniale, cioè mediante vetro specchio – che separi il luogo in cui si trova l’esaminando da quello dei consulenti di parte – e registrazione audiovisiva, da allegare alla perizia⁴⁷¹.

Un’importante diversità tra l’attività dell’esperto nel corso della perizia e quella durante l’esame testimoniale discende logicamente dalla finalità dei due istituti, in quanto la prima non è volta alla ricostruzione dei fatti, a differenza del secondo. Dunque, il metodo prevalente che il perito dovrebbe adottare è quello dell’osservazione dei comportamenti del minorenne-vittima, evitando l’intervista sui fatti rilevanti per il processo⁴⁷². Inoltre, sono utilizzabili test psicologici, che

ugualmente il teste anche in caso di inidoneità a testimoniare: v., in proposito, Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2003, n. 36619, in *Guida dir.*, 2004, n. 5, p. 93 e ss.; in dottrina, L. FADALTI, *La testimonianza penale*, cit., p. 33-34.

⁴⁶⁸ V. S. RECCHIONE, *L’esame del minore*, cit., p. 98.

⁴⁶⁹ È anche consigliabile che l’esperto non cumuli in sé il doppio ruolo di perito *ex art.* 196 e di ausiliario del giudice nell’esame testimoniale, per evitare che questi, in tale ultima sede, assuma comportamenti volti a confermare – anche inconsciamente – le opinioni che si era formato al momento della perizia: in questo senso, v. il paragrafo 4.12 della *Consensus Conference* (sulla quale v. *supra*, cap. II, par. 13), che vuole evitare il rischio di «involontari condizionamenti nella conduzione delle interviste». *Contra* S. RECCHIONE, *L’esame del minore*, cit., p. 101, secondo cui è inopportuno distinguere le due figure, ammesso che ci si curi di nominare «un esperto competente capace di assumere un atteggiamento non verificazionista». Quest’ultima posizione non pare pienamente condivisibile, in quanto dei condizionamenti potrebbero ugualmente avvenire in maniera inconscia, magari in modo sottile e quasi impercettibile.

⁴⁷⁰ V. S. RECCHIONE, *L’esame del minore*, cit., p. 98.

⁴⁷¹ V. S. RECCHIONE, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁷² V. S. RECCHIONE, *op. loc. ult. cit.*

devono essere allegati alla perizia⁴⁷³. L'esperto deve, altresì, cercare di chiarire la quantità di ripetizioni del racconto anteriori al suo intervento, le eventuali sollecitazioni in tal senso e le loro modalità⁴⁷⁴.

I quesiti peritali sono, in genere, finalizzati a comprendere le competenze cognitive, emozionali e relazionali del soggetto, le abilità comunicative verbali e non verbali dello stesso, la sua capacità di discernere la realtà dall'immaginazione, la suggestionabilità, l'eventuale presenza di sensi di colpa o di disturbi psicologici che potrebbero derivare dai fatti di reato⁴⁷⁵.

In particolare – a maggior ragione in caso di bambini piccoli o di minorenni con carenze cognitive – il perito deve valutare l'idoneità del soggetto a testimoniare sotto due profili: la capacità di sostenere l'esame – cioè di comprendere le domande e fornire delle risposte coerenti con le domande medesime – nonché la capacità di ricordare i fatti. È possibile prendere in considerazione le dichiarazioni del teste solo nell'ipotesi in cui non vengano riscontrate carenze sotto il secondo profilo: da ciò discende la necessità che l'esperto indichi il tipo di incapacità del soggetto. Ad ogni modo, al momento della valutazione di siffatta testimonianza, il giudice che si trovi di fronte ad una carenza del primo tipo deve tener conto della grave ed intrinseca debolezza della dichiarazione⁴⁷⁶.

⁴⁷³ V. il punto 11 della Carta di Noto (per informazioni generali sulla Carta, v. *supra*, cap. II, par. 13), in cui si prevede l'obbligo di scegliere solamente test «caratterizzati da elevata e comprovata affidabilità scientifica».

⁴⁷⁴ La Carta di Noto (v. *supra*, cap. II, par. 13) si spinge oltre, affermando che l'esperto è tenuto a verificare anche le «modalità della narrazione dei fatti (se spontanea o sollecitata, se riferita dopo ripetute insistenze da parte di figure significative)», il «contenuto» e le «caratteristiche delle primissime dichiarazioni, nonché (...) le loro modificazioni nelle eventuali reiterazioni sollecitate» (punto 9). Tuttavia, queste raccomandazioni confliggono con il divieto di ricostruzione dei fatti di cui al punto 4, cosicché è preferibile ritenere che esse si riferiscano, nelle parti incompatibili, non all'esperto incaricato di effettuare la perizia ex art. 196, ma esclusivamente a colui che conduce l'intervista del minorenne nell'esame testimoniale.

⁴⁷⁵ V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 96-97.

⁴⁷⁶ V. S. RECCHIONE, *L'esame del minore*, cit., p. 99-100, la quale afferma che, in un caso del genere, «i dati dichiarativi emergenti, dovranno essere sottoposti a severo scrutinio giudiziale ed essere corroborati da elementi esterni». Tuttavia, A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile e contributi delle neuroscienze*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 176, considerando i parametri utilizzati per stabilire l'idoneità a testimoniare, afferma che – in consonanza con «i principi basilari di psicologia dell'età evolutiva» – i bambini più piccoli sono sempre assolutamente inadatti a

Lo strumento della perizia, poi, è anche utilizzato in un altro caso, del tutto diverso dal precedente: quando sia incerta l'età di una persona offesa e sussista la possibilità che questa sia minorenni. Tale ipotesi è disciplinata dall'art. 90 comma 2 *bis*, introdotto dal D.Lgs. n. 212/2015⁴⁷⁷, secondo cui il giudice dispone la perizia anche d'ufficio e, qualora permangano dubbi circa la maggiore o minore età del soggetto, si presume che lo stesso sia minorenni, limitatamente all'applicazione delle norme processuali⁴⁷⁸. Tra di esse, vi è ovviamente anche l'art. 90 comma 2, ai sensi del quale i diritti della persona offesa presunta infradiciottenne possono essere esercitati dai genitori, dal tutore o da un curatore speciale⁴⁷⁹. Considerato l'uso dell'indicativo presente «dispone», il legislatore ha qui sancito un obbligo, per il giudice, di servirsi, in detta eventualità, della perizia.

2. *Una premessa necessaria: comprendere il funzionamento della mente umana per valutare una testimonianza.*

Ai fini della corretta comprensione e valutazione di una testimonianza – a maggior ragione se recante profili di spiccata problematicità, come nel caso della persona offesa – non è possibile prescindere dall'analisi dei concetti fondamentali sul funzionamento del cervello umano, nelle sue attività di rilevazione, decodificazione, registrazione e rievocazione di uno stimolo proveniente dall'esterno. In assenza di una consapevolezza di tal sorta, il rischio è quello di non attribuire la corretta portata conoscitiva a questo mezzo di prova – la cui affidabilità viene talvolta sovrastimata, non considerando le lacune e le deformazioni cui il ricordo fisiologicamente è soggetto – nonché di travisarne il contenuto, con conseguenze processuali potenzialmente nefaste.

testimoniare, in quanto carenti delle necessarie capacità cognitive. V. altresì R. APRATI, *La prova testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1423.

⁴⁷⁷ Il comma *de quo* ha attuato l'art. 24 par. 2 della direttiva 2012/29/UE.

⁴⁷⁸ L'inciso mira opportunamente ad evitare ripercussioni sfavorevoli di diritto sostanziale sull'imputato: v. L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 847.

⁴⁷⁹ V. A. CISTERNA, *Oneri di informazione "pesanti" per i Pm e la polizia giudiziaria*, in *Guida dir.*, 2016, n. 7, p. 77. L'Autore prevede l'utilità della norma in esame con riguardo a quelle persone offese extracomunitarie sprovviste di documenti comprovanti l'età.

Nell'Ottocento si riteneva che, di regola, un dichiarante privo di interesse a dire il falso fosse necessariamente veritiero⁴⁸⁰. Col passare dei decenni, accumulandosi sempre maggiori conoscenze sul modo di operare della nostra mente, si è compreso che, in realtà, le cose non stanno così: il cervello percepisce e rielabora informazioni, le interpreta, le modifica, le cancella col passare del tempo, cosicché un testimone – minore o maggiore d'età, persona offesa o terzo osservatore – anche nella più totale buona fede, potrebbe giungere a dichiarare fatti anche molto differenti da quelli realmente accaduti⁴⁸¹. Per questa ragione, il giudice dovrebbe anche conoscere i rudimenti di quella branca della psicologia denominata “psicologia della testimonianza”.

Ad un primo sguardo, i rapporti tra testimonianza e prova scientifica potrebbero essere percepiti in maniera dicotomica, contendendosi il primato, in termini di importanza, all'interno del processo penale moderno. In realtà, la scienza ha oramai talmente pervaso il procedimento penale moderno da fungere addirittura da supporto per l'assunzione e la valutazione della prova dichiarativa, nella forma delle scienze psicologiche. L'immagine del testimone che siede in un'aula di tribunale e che risponde alle domande costituisce solamente l'ultimo tassello di un complesso processo mentale, che incomincia nel momento in cui determinati suoni, odori, immagini (proprio quelli che poi saranno oggetto di esame) giungono ai cinque sensi del futuro testimone. Le varie fasi di cui questo processo si compone – sensazione, percezione, rielaborazione, memoria, rievocazione, espressione⁴⁸² – ricorrono in tutti i soggetti, siano essi adulti o bambini, persone offese o meno.

⁴⁸⁰ V. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 17^a ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 1117-1118. L'Autore si riferisce alla cd. Scuola Classica, secondo la quale il testimone vede e sente tutto ciò cui assiste, è capace di riferire tutto ciò che ha percepito e, se non ha interesse a mentire (cioè è psichicamente neutrale), allora è veritiero. La scorrettezza di questi postulati è stata successivamente dimostrata dalla cd. Scuola Positiva.

⁴⁸¹ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1118.

⁴⁸² V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1119 e ss., che le chiama “momenti della testimonianza”. V. anche A. MALINVERNI, *Vero e falso nella testimonianza*, in AA.VV., *La testimonianza nel processo penale. Atti del convegno*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 186 e ss., nonché, per una succinta esposizione, F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 666-667.

La sensazione, che è la prima di queste fasi, si verifica nel momento in cui uno stimolo esterno entra in contatto con i nostri sensi. I recettori sensoriali trasmettono impulsi elettrici al cervello⁴⁸³.

Con la percezione avviene, a livello cerebrale, la rielaborazione delle informazioni provenienti dai recettori sensoriali. Già a questo livello è possibile che si creino errori e lacune, in quanto il cervello può percepire contemporaneamente soltanto una quantità limitata di stimoli provenienti dall'esterno. Inoltre, in caso di sensazioni incomplete o discordanti, esso rielabora le informazioni cercando di colmare le carenze e di eliminare le discrepanze, secondo schemi che ognuno di noi ha nella propria mente. Anche la percezione del tempo cambia in relazione alla piacevolezza o meno delle situazioni: è un'esperienza che ciascuno di noi fa pressoché ogni giorno⁴⁸⁴.

Una volta avvenuta la percezione, i ricordi possono subire una rielaborazione inconscia, che tende a colmare eventuali lacune nel ricordo immagazzinato in memoria, ma anche a modificarlo in relazione ad esperienze successive. Secondo alcuni studiosi, a questo livello può operare anche un processo di rimozione di ricordi sgradevoli⁴⁸⁵; infatti, seppure in maniera molto meno frequente, si ritiene che i casi di amnesia possano essere dovuti a cause differenti rispetto a traumi cerebrali o degenerazioni neurologiche (incidenti, ischemie, malattie degenerative, interventi chirurgici). È necessario fare molta attenzione, al fine di smascherare casi di falsa perdita della memoria. Le amnesie generalmente riguardano specifici fatti o situazioni; tuttavia si sono verificate,

⁴⁸³ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1119; F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 666; D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, trad. it., Zanichelli, Bologna, 2010, p. 108-109, che definiscono la sensazione come «la pura e semplice registrazione della luce, del suono, della pressione, dell'odore o del gusto quando le parti del nostro corpo interagiscono con il mondo fisico». Inoltre, tutti i sensi dipendono dal processo di trasduzione, che consiste nella «conversione dei segnali fisici provenienti dall'ambiente», da parte dei sensori corporei, «in segnali neurali inviati al sistema nervoso centrale».

⁴⁸⁴ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1119-1120; D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 108-109, secondo i quali la percezione è «l'organizzazione, identificazione e interpretazione di una sensazione in modo tale da formare una rappresentazione mentale». Perciò, se gli occhi, le orecchie, ecc. sono gli organi sensoriali, il cervello è l'organo percettivo, che trasforma i dati provenienti dai sensi in una «rappresentazione mentale coerente».

⁴⁸⁵ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1120; F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 666-667.

benché molto raramente, rimozioni complete della memoria cd. autobiografica⁴⁸⁶ per cause psicogene, non correlate a traumi o malattie⁴⁸⁷.

Il risultato centrale di questo processo psichico è la memoria, cioè la capacità di accumulare informazioni e di recuperarle nel corso del tempo⁴⁸⁸. La distinzione fondamentale è tra quella a breve termine (o primaria) e quella a lungo termine (o secondaria). La prima mantiene le informazioni per poco tempo ed ha una capacità di immagazzinamento limitata, mentre la seconda consente di conservarle per un periodo molto maggiore, talvolta anni o decenni ed è capace di trattenere un numero enorme di informazioni⁴⁸⁹. La memoria a breve termine è anche utilizzata come “memoria di lavoro”, che permette di svolgere nell'immediato operazioni cognitive di vario tipo⁴⁹⁰. In estrema sintesi, la memoria a breve termine non riesce ad immagazzinare tutto ciò che proviene dall'ambiente esterno e, nell'eventuale passaggio alla memoria a lungo termine, perde ulteriori particolari⁴⁹¹. Oggi si ritiene che il ricordo sia frutto di una

⁴⁸⁶ Per il concetto di memoria autobiografica, v. *infra*, cap. III, par. 3.

⁴⁸⁷ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 122, la quale riporta l'esempio dei “viaggiatori folli” del XIX secolo, i quali scomparivano e venivano poi ritrovati anche decenni dopo con un nuovo nome ed una nuova vita. Questi soggetti, riaccompagnati poi nei luoghi d'origine, riuscivano a riacquisire gradualmente il ricordo perduto, con l'aiuto dei familiari.

Sulla rimozione di ricordi (e sul relativo dibattito circa la sua esistenza), v. *infra*, cap. III, par. 3.

⁴⁸⁸ V. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 150.

⁴⁸⁹ V. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 156 e ss., i quali parlano anche di memoria sensoriale, che si trova a monte rispetto a quelle a breve e lungo termine. Essa viene definita come «il deposito in cui l'informazione sensoriale viene mantenuta per pochi secondi». In particolare, vi fanno parte sia la memoria iconica, che è «il deposito a rapido decadimento delle informazioni visive», sia la memoria ecoica, che consiste nel «deposito a rapido decadimento delle informazioni uditive». Conseguentemente, la memoria a breve termine è definita come «un deposito in cui le informazioni non sensoriali vengono mantenute per più di qualche secondo ma per meno di un minuto». Quella a lungo termine, invece, è «un deposito in cui le informazioni possono essere mantenute per ore, giorni, mesi o anni», il quale, a differenza della memoria sensoriale e di quella a breve termine, «non ha limiti di capacità»; A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 184; A. M. LONGONI, *La memoria*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 8.

⁴⁹⁰ Per esempio, ci si serve di essa quando si memorizzano dei numeri per effettuarne mentalmente la somma algebrica, o mentre si studia la mossa successiva nel gioco degli scacchi, o, ancora, quando si tiene in mente la prima parte di una frase durante la lettura della seconda, per comprendere la proposizione nella sua interezza: v. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 156-157, secondo i quali la memoria di lavoro consiste nel «mantenimento attivo delle informazioni nel deposito a breve termine»; A. M. LONGONI, *La memoria*, cit., p. 8 e ss.

⁴⁹¹ V. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 158, fig. 5.8, in cui viene schematizzato l'intero sistema della memoria.

ricostruzione a livello mentale, che implica l'“assemblaggio” di informazioni provenienti da diverse zone del cervello⁴⁹², dato che non esiste una parte di quest'ultimo completamente dedicata alla memoria⁴⁹³. Esso è sempre incompleto e più o meno dissimile rispetto all'evento oggettivo cui si riferisce⁴⁹⁴. Dunque, sembra da accantonare il vecchio luogo comune secondo cui la memoria funziona come una sorta di telecamera, che fissa le immagini degli eventi quotidiani e le ripone in “scaffali” all'interno del cervello, in attesa che, in un qualsiasi momento, vengano prelevate e riportate alla mente sotto forma di ricordi⁴⁹⁵. La memoria si struttura in maniera graduale: nei primi anni di vita, infatti, né la memoria episodica, né quella semantica sono ben formate, con evidenti ripercussioni sulla testimonianza⁴⁹⁶.

⁴⁹² V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 68-69.

⁴⁹³ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Carocci, Roma, 2011, p. 75.

⁴⁹⁴ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 77.

⁴⁹⁵ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 67 e ss., la quale riporta i risultati di un esperimento condotto da Penfield negli anni Cinquanta del secolo scorso, che sembrava avvalorare la tesi della memoria come successione di fotogrammi, ripescati di volta in volta dalla mente. Questi aveva stimolato con degli elettrodi varie parti della corteccia cerebrale di alcuni soggetti epilettici. Attraverso questa tecnica, aveva constatato che scariche elettriche mirate in aree vicine alla corteccia temporale provocavano la “rievocazione” di scene ed immagini concernenti fatti vissuti da bambini. Oggi, tuttavia, si tende a sostenere la loro natura di mere confabulazioni, «ossia situazioni in cui i pazienti interpretavano i fenomeni mentali attivati dalle scariche elettriche come se si trattasse di ricordi, mentre probabilmente si trattava della creazione di immagini mentali che ricordi non erano»; *EAD.*, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 75 e ss. Secondo F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 666, l'idea che i sensi colgano in maniera obiettiva gli eventi e che la memoria li fissi come immagini su una pellicola è semplicemente «un'ipotesi naïve».

⁴⁹⁶ Per i vari tipi di memoria, v. *infra*, cap. III, par. 3.

Proprio a causa della scarsissima attendibilità delle dichiarazioni di bambini di tre o quattro anni – legata a problemi di comprensione, suggestionabilità, memorizzazione e narrazione – c'è chi ragionevolmente propone, in una prospettiva *de iure condendo*, di stabilire un limite di età nella capacità a testimoniare *ex art.* 196, allo scopo di tutelare l'innocente da questa vera e propria «mina vagante»: v. A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 202-203; per ulteriori ragguagli, v. *supra*, cap. I, par. 5. Non tutti gli psicologi, tuttavia, ritengono che un bambino di tre anni sia sempre sprovvisto delle competenze necessarie per testimoniare: v., infatti, A. CAVALLINI, *Il piccolo ma grande testimone. Esperienza delicata, ma preziosa, per l'accertamento della verità processuale*, in AA.VV., *Quando la giustizia incontra il minore. L'esperienza dell'aula di audizione protetta in Italia (Pesaro, 11 maggio 2013)*, a cura di F. Pozzolini, Firenze University Press, Firenze, 2013, p. 43. Ad ogni modo, oggi la legge permette di sentire, in qualità di testimoni, anche soggetti in tenerissima età: v., *ex pluribus*, Corte Ass. Monza, 19 aprile 1994, n. 1, Ficarra, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 689 e ss., in cui ha deposto una bambina di tre anni.

La fase successiva è costituita dalla rievocazione, con cui la persona richiama alla mente i ricordi su cui, di lì a poco, dovrà deporre⁴⁹⁷. In questo momento, i rischi di manipolazione della memoria sono molto alti: il teste potrebbe apportare modifiche al suo ricordo in vista dell'esame, al fine di renderlo più logico o per il timore di danneggiare qualcuno o di rimanere lui stesso implicato nella vicenda. Inoltre, un pericolo molto elevato – a maggior ragione se il dichiarante è un minorenni – proviene dall'eventuale assunzione di sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria, prima del dibattimento. Spesso, infatti, la polizia non dispone della preparazione necessaria ad evitare le cd. domande nocive e suggestive⁴⁹⁸, che, oltre a minare l'attendibilità della dichiarazione resa in quella sede, rischiano anche di danneggiare irrimediabilmente il ricordo⁴⁹⁹. Nelle vittime minori d'età, soprattutto bambini, lo stesso effetto deleterio è spesso provocato anche dalle continue richieste di rievocazione effettuate dai familiari, i quali, talvolta inconsapevoli della portata suggestiva delle loro domande, sono capaci di inquinare una volta per tutte il ricordo del dichiarante⁵⁰⁰.

Infine, giunti alla fase dibattimentale – o in un momento precedente, nell'eventualità in cui si tenga l'incidente probatorio, ipotesi frequente in caso di minorenni – il testimone viene sottoposto all'esame. È questo il momento dell'espressione. Studi di psicologia della testimonianza affermano che, mediante una narrazione libera, il ricordo contiene meno particolari, ma anche meno errori,

⁴⁹⁷ V. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 161 e ss., i quali parlano di "recupero".

⁴⁹⁸ Circa i concetti di suggestione, suggestionabilità e domande suggestive, v. *infra*, cap. III, par. 5. Riguardo gli effetti della rievocazione sulla genuinità dei ricordi, v. P. RAMUNDO, *La falsa testimonianza. Limiti e vizi della memoria*, in *Giust. pen.*, 2012, II, p. 123.

⁴⁹⁹ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1122-1123. Sull'assenza di una preparazione specifica da parte della polizia giudiziaria, con particolare riferimento ai bambini, v. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 475.

Non a caso, la recentissima legge 1 ottobre 2012, n. 172 ha introdotto l'obbligo, anche per la PG, di avvalersi dell'ausilio di uno psicologo durante le sommarie informazioni rese da minorenni, in procedimenti concernenti delitti di violenza sessuale e assimilati. Per approfondimenti, v. *supra*, cap. II, par. 1-2.

⁵⁰⁰ Una forma di inquinamento del ricordo, mediante successive (e sempre più distorte) rievocazioni, è rappresentata dai fenomeni di "contagio dichiarativo": v. *supra*, cap. II, par. 7.

mentre con domande più specifiche la quantità di errori può aumentare⁵⁰¹. Il dato risulta ancora più accentuato se il teste è un minore d'età, specialmente se bambino⁵⁰²: per tale ragione, sono state sperimentate apposite tecniche di intervista, che tengono conto proprio di ciò⁵⁰³.

Come si vede, nel lungo e tortuoso processo mentale che precede l'esame di un soggetto, le occasioni di distorsione del fatto ricordato sono molteplici e soltanto un giudice consapevole può essere in grado di attribuire il giusto valore ad una testimonianza nel caso concreto. Detta consapevolezza è ancor più necessaria se ad essere sentito è un minore d'età, in quanto maggiormente suggestionabile rispetto ad un adulto⁵⁰⁴. La suggestionabilità, poi, risulta ulteriormente amplificata quando il dichiarante minorenni è anche persona offesa dal reato.

3. Segue: *la memoria*.

Tornando, nello specifico, al momento principale del suesposto processo cognitivo, cioè alla memoria ed in particolare a quella a lungo termine, è possibile distinguere al suo interno varie tipologie, tra cui la memoria semantica, quella episodica e quella autobiografica.

La memoria semantica, a differenza di quella episodica, immagazzina le conoscenze e le esperienze, eliminando le coordinate spazio-temporali in cui esse sono state apprese. In altre parole, i dati acquisiti non vengono localizzati nello spazio e nel tempo⁵⁰⁵.

Alla memoria semantica appartengono anche i cd. schemi e copioni. La nostra mente, infatti, opera sulla base di ciò che è stato chiamato principio del

⁵⁰¹ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1123 e ss. Per alcuni cenni in argomento, v. anche F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 667.

⁵⁰² V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 473.

⁵⁰³ V. *supra*, cap. II, par. 3.

⁵⁰⁴ Per la nozione di suggestionabilità, v. *infra*, cap. III, par. 5.

⁵⁰⁵ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 68; A. M. LONGONI, *La memoria*, cit., p. 15; secondo D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 166-167, la memoria semantica consiste nella «rete di fatti e concetti associati che formano la nostra conoscenza generale del mondo».

«risparmio energetico»⁵⁰⁶, allo scopo di ottenere il rendimento migliore col minor sforzo possibile. Dunque, le nuove informazioni che provengono dall'esterno sono interpretate sulla base di quelle già presenti in memoria.

Gli schemi sono delle strutture concettuali elaborate dalla nostra mente, che vanno a delineare le caratteristiche dei concetti più disparati di cui si ha esperienza, al fine di distinguerli da altri⁵⁰⁷. Un esempio tra i tanti può essere offerto dalla nozione di “spacciatore”. Al fine di ricostruirne il significato, la mente si serve di diversi schemi: si tratta di persona dedita alla compravendita illegale di sostanze proibite, senza altro lavoro, in contatto con ambienti malavitosi e dedito egli stesso alla malavita. Gli schemi – così come i copioni – sono degli elementi necessari per stabilire ciò che rientra in un concetto e ciò che, invece, non vi rientra. Il problema principale è che, talvolta, tra di essi ve ne sono alcuni che costituiscono vere e proprie deformazioni della realtà⁵⁰⁸: allora lo spacciatore di sostanze stupefacenti è colui che proviene da strati sociali bassi, nordafricano, alcolizzato, tossicodipendente.

Esistono, poi, i copioni o *scripts*, che costituiscono delle rappresentazioni mentali di eventi sociali, quale può essere un'escursione in *mountain bike* o una serata in discoteca, ma anche, ad esempio, una rissa o una violenza sessuale di gruppo⁵⁰⁹. Di tutto questo bisogna tener conto quando un testimone depone: inconsapevolmente, i suoi schemi mentali ed i suoi *scripts* possono incidere sulla ricostruzione effettuata dalla sua mente, con il rischio di creare, in ultima analisi, una rappresentazione soggettiva della realtà che si discosta sensibilmente da quella oggettiva. In sostanza, gli schemi e i copioni sono simili a delle “lenti”, attraverso le quali ognuno di noi osserva la realtà: queste possono deformarla in misura maggiore o minore, ma soprattutto in misura variabile da soggetto a soggetto. Nei bambini, gli schemi e i copioni non sono ancora ben formati, a causa dello scarso numero di esperienze immagazzinate dal loro cervello. Anche

⁵⁰⁶ Cfr. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore a rendere testimonianza*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 489.

⁵⁰⁷ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 69.

⁵⁰⁸ V. G. MAZZONI, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁰⁹ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 69-70.

per questa ragione, la capacità degli stessi di interpretare gli eventi è bassa: l'effetto è quello di diminuire l'attendibilità delle loro testimonianze⁵¹⁰.

Invece, la memoria episodica – anch'essa non ben sviluppata negli infanti⁵¹¹ – è una forma di memoria a lungo termine, così denominata perché riguardante episodi, che vengono collocati in un contesto spazio-temporale ben definito. Ad esempio, è memoria episodica il fatto di ricordarsi il giorno ed il ristorante in cui si è tenuta una cena di classe, il luogo e la data in cui si è svolta una mostra d'arte, ma anche il luogo in cui ci si trovava la sera in cui è stato commesso un omicidio. Vari studi sono stati compiuti su questo tipo di memoria. Per fare degli esempi, oggi sappiamo che, in una qualsiasi lista che viene fatta leggere ad un soggetto, si ricordano meglio gli elementi iniziali e quelli finali, oppure che la memoria episodica risulta più particolareggiata nel caso in cui la persona venga avvertita della necessità di ricordare determinati eventi, mentre risulta meno ricca di particolari se il soggetto non viene avvisato e, dunque, non ha effettuato alcuno sforzo mentale al riguardo. Inoltre, la memoria episodica risulta di migliore qualità se si partecipa attivamente ad un evento, piuttosto che se lo si osserva

⁵¹⁰ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore a testimoniare*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 489 e ss. Per approfondimenti, v. *infra*, cap. III, par. 4.

⁵¹¹ In effetti, secondo alcune teorie, l'amnesia infantile (v. *infra*, cap. III, par. 4) è determinata da una memoria episodica non ancora ben formata. In particolare, per spiegare il fenomeno si fa ricorso ad un'ulteriore distinzione, cioè quella tra memoria implicita ed esplicita. La prima – legata al sistema dell'amigdala – non viene richiamata in maniera consapevole, per cui le esperienze passate influenzano il comportamento e le prestazioni successive, anche se non si sta cercando di ricordarle e non si è consapevoli di ricordarle. La seconda – che dipende dal sistema dell'ippocampo – è quella che viene richiamata consapevolmente da un soggetto e si divide in semantica ed episodica. Ebbene, i neuroscienziati spiegano l'amnesia infantile con il diverso periodo di maturazione di amigdala ed ippocampo: più veloce il primo e più lento il secondo: v. A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 198; per le anzidette definizioni di memoria implicita ed esplicita e per ulteriori approfondimenti, v. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 157 e ss. e p. 163 e ss., i quali sostengono che, secondo le più moderne teorie, sebbene i vari elementi dei ricordi vengano ricomposti, trovandosi in diverse aree della corteccia cerebrale (quella deputata ai ricordi visivi, ai ricordi uditivi, ecc.), l'ippocampo rappresenta «una specie di "indice", che collega tutti quei frammenti, altrimenti separati, in modo tale da farceli ricordare come una cosa unica». V. anche A. M. LONGONI, *La memoria*, cit., p. 13, la quale afferma che «la decisione di immagazzinare o scartare un'informazione raramente viene presa in modo consapevole. In generale, essa viene presa automaticamente dall'ippocampo, una piccola struttura situata in profondità al centro del cervello. Sembra che la decisione dell'ippocampo si basi su due fattori. Il primo è: l'informazione ha un particolare significato emotivo? (...) Il secondo fattore è: l'informazione riguarda cose che già conosciamo? Se noi abbiamo già molte conoscenze su un certo argomento, facilmente inseriamo la nuova informazione in un contesto noto».

come spettatore⁵¹². Questa tipologia di memoria costituisce il nucleo centrale del contenuto di una testimonianza, ma quella semantica la influenza con i suoi schemi e copioni, contribuendo a permettere l'interpretazione della realtà e, dunque, a creare una rappresentazione soggettiva del fatto⁵¹³.

La memoria autobiografica (che costituisce una sottocategoria di quella episodica) è una memoria a lungo termine che riguarda l'identità di una persona e gli eventi della propria esistenza: il nome, le attività scolastiche, lavorative e di svago, la vita privata e familiare, la cerchia di amici, ecc.⁵¹⁴ Di questa tipologia di memoria si è già accennato con riguardo alle amnesie⁵¹⁵, le quali, però, in condizioni neurologiche normali, inficiano la memoria autobiografica solo raramente, pur riguardando di frequente quella episodica, specialmente in conseguenza di eventi spiacevoli. In realtà, non tutti gli studiosi sono concordi nel ritenere possibile la rimozione di ricordi ed anche le ricerche in merito non sono giunte a conclusioni univoche⁵¹⁶. Sicuramente, un tipo di perdita della memoria di cui tutti hanno esperienza è la cd. "amnesia infantile"⁵¹⁷.

⁵¹² V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 70-71; A. M. LONGONI, *La memoria*, cit., p. 15; D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 166-167, i quali definiscono la memoria episodica come «l'insieme delle esperienze personali passate che sono avvenute in un tempo e in un luogo particolari». Per comprendere meglio la differenza tra memoria episodica e semantica, gli Autori fanno un esempio: alla domanda «perché celebriamo il 4 luglio?», ogni Statunitense risponderebbe nella stessa maniera (si festeggia la firma della Dichiarazione d'Indipendenza avvenuta il 4 luglio 1776), mentre al quesito «qual è la celebrazione più spettacolare che abbiate mai visto?», ognuno fornisce una risposta diversa, che richiama un determinato evento. Ebbene, nel primo caso si fa uso della memoria semantica e nel secondo di quella episodica.

⁵¹³ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 73-74; A. M. LONGONI, *La memoria*, cit., p. 15-16, la quale osserva che i vari tipi di memoria «sono sistemi tra loro interagenti».

⁵¹⁴ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 31 e ss.; EAD., *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 72.

⁵¹⁵ Si distinguono due tipi di amnesia: quella anterograda – che è l'incapacità di trasferire nuove informazioni dalla memoria a breve termine alla memoria a lungo termine – e l'amnesia retrograda – cioè l'incapacità di recuperare le informazioni acquisite prima di una certa data, che spesso coincide con quella di una lesione o di un'operazione al cervello. La prima opera per il futuro, mentre la seconda per il passato. Altresì, si è visto che in molti soggetti colpiti da amnesia viene a mancare la memoria esplicita, ma non quella implicita: v. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 157 e ss.

⁵¹⁶ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 122 e ss., la quale riporta i risultati di alcuni studi al riguardo. Una ricerca del 2001, condotta da due ricercatori dell'università dell'Oregon, ha affermato la possibilità di rimuovere intenzionalmente i ricordi. Essi non verrebbero definitivamente eliminati, ma riposerebbero in zone difficilmente accessibili del cervello, in attesa, prima o poi, di riaffiorare all'attenzione del soggetto. Questa ricerca, però, si è

Ulteriori ricerche hanno, poi, messo in luce il ruolo molto importante del contesto nel quale i ricordi vengono evocati⁵¹⁸. Proprio per queste ragioni, un teste, nell'ambito di un'intervista cognitiva⁵¹⁹, è invitato a ricreare col pensiero le cose, le persone e l'ambiente in cui sono avvenuti i fatti su cui è chiamato a deporre.

Nella testimonianza, l'alterazione dei ricordi esiste sotto due forme: vi possono essere ricordi distorti per effetto di domande mal poste o informazioni erranee, ma possono esistere anche ricordi totalmente falsi.

Il primo caso è facile da configurare: un ragazzo, di ritorno da una festa di compleanno, chiede ad un amico, che era con lui, di che colore fossero gli occhiali di uno degli invitati, mentre, in realtà, quest'ultimo non aveva gli occhiali. È possibile che il ricordo di quest'ultimo venga modificato, cosicché, in casi del genere, spesso si verificano le cd. risposte "di cedimento"⁵²⁰, che finiscono per includere nel ricordo anche l'elemento che prima non vi faceva parte. Data l'elevata suggestionabilità dei minorenni⁵²¹, è alto il rischio che domande poste in

basata sulla memorizzazione di semplici coppie di parole e non su contenuti di memoria autobiografica: è questo il punto debole del lavoro in questione. Un'altra ricerca, condotta da Schooler ed altri ricercatori nel 1997 è approdata a conclusioni differenti. È stato esaminato un gruppo di donne che affermavano di aver improvvisamente ricordato, dopo decenni, di essere state abusate da giovani. Dopo aver interrogato i familiari, si scoprì che, in realtà, queste donne avevano già raccontato altre volte la loro esperienza traumatica, ma se ne erano dimenticate. In altre parole, queste donne non avevano rimosso i loro ricordi, ma avevano dimenticato di essersene ricordate. Questo fenomeno è stato chiamato *forgot-it-all-along effect*, cioè effetto del "da sempre dimenticato".

⁵¹⁷ Per approfondimenti, v. *infra*, cap. III, par. 4 e *supra*, in questo paragrafo.

⁵¹⁸ In effetti, per il cd. principio di specificità della codifica, un indizio può risultare utile per il recupero di dati in memoria nel caso in cui aiuti a ricreare il modo specifico nel quale, inizialmente, quell'informazione è stata codificata. Da ciò deriva il fenomeno chiamato "recupero stato-dipendente", cioè la tendenza a ricordare meglio un'informazione quando, durante la rievocazione, ci si trova nella medesima condizione in cui si versava al momento della codifica: v. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 161-162. Al riguardo, v. anche S. J. CECI - U. BRONFENBRENNER - J. G. BAKER, *Memory in context: the case of prospective remembering*, in AA.VV., *Memory Development: Universal Changes and Individual Differences*, a cura di F. E. Weinert - M. Perlmutter, Lawrence Erlbaum Associates, Hillsdale, 1988, p. 244, secondo cui «*the context in which remembering takes place should be regarded not as something adjunctive to memory but as a constituent of it*».

⁵¹⁹ V. *supra*, cap. II, par. 12.

⁵²⁰ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 81; *EAD.*, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 85.

⁵²¹ Per le nozioni di suggestione e suggestionabilità, v. *infra*, cap. III, par. 5.

maniera scorretta possano introdurre nella memoria del dichiarante degli elementi che inizialmente non c'erano, inquinandone irrimediabilmente il contenuto.

Altresì, il ricordo totalmente falso è particolarmente frequente in soggetti minori d'età, ma può riscontrarsi anche negli adulti⁵²². Diversi studi sono stati compiuti al riguardo e si è potuto constatare che un ricordo di tal sorta può essere indotto per mezzo di un'opera di convincimento effettuata dai familiari o comunque da persone legate da rapporti di stima e fiducia, oppure con la presentazione di fotografie o mediante il parere di esperti⁵²³. In un bambino, invece, è sufficiente, per ingenerare tale meccanismo, la generica figura dell'“adulto”, il quale non adotti gli accorgimenti necessari per evitare modalità d'espressione suggestive⁵²⁴.

4. *Il problema dell'attendibilità del minorenne.*

Da un punto di vista specialistico, l'attendibilità della testimonianza – talvolta chiamata “veridicità”, “realismo” o “validità” della stessa – indica l'accuratezza del resoconto, cioè la corrispondenza tra il contenuto delle dichiarazioni e gli eventi⁵²⁵, la cui valutazione è rimessa al giudice e, a differenza della capacità di testimoniare, non può essere delegata ad un perito⁵²⁶. All'interno del concetto di attendibilità, che viene giocoforza in questione anche nel caso di persone offese minorenni, rientrano anche la replicabilità e l'affidabilità⁵²⁷ –

⁵²² Il fenomeno è preso in considerazione *infra*, cap. III, par. 4, sotto l'aspetto della sua idoneità a compromettere l'attendibilità di una testimonianza.

⁵²³ Una ricerca del 2010, condotta da alcuni studiosi, tra cui la Prof.ssa Mazzoni, ha messo in luce che il 20% delle persone esaminate rammentava di aver avuto, in passato, ricordi vividi riguardanti fatti dei quali solo successivamente ha scoperto l'inesistenza: v. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 79.

⁵²⁴ Infatti, secondo A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, cit., p. 475, i bambini credono che i grandi siano onniscienti e perciò reputano vere *a priori* le informazioni da loro fornite.

⁵²⁵ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Carocci, Roma, 2011, p. 91; G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche per la valutazione della attendibilità delle testimonianze dei minori abusati*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 523; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore. Aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 152.

⁵²⁶ V., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2016, n. 20531, cit.; Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2010, n. 24264, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3935; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 247703; Cass. pen., sez. III, 2 aprile 2014, n. 26466, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*, 14 agosto 2014.

⁵²⁷ V. G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 523; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 152.

proprie, tuttavia, più dell'ambito della ricerca scientifica che di quello della testimonianza⁵²⁸ – intese come la capacità di riprodurre risultati costanti in tempi diversi e di fronte a differenti intervistatori⁵²⁹.

Nell'ambito della testimonianza, è bene distinguere tra due diversi concetti di attendibilità: quella che può essere definita “potenziale” – cioè la generica capacità di testimoniare di un determinato soggetto – e quella “attuale” – ossia la specifica competenza a testimoniare di una data persona su fatti determinati⁵³⁰.

L'attendibilità di una testimonianza dipende da tutta una serie di fattori, come, ad esempio, l'illuminazione del luogo, il cd. “pregiudizio del ricordo” – cioè la presenza di eventi successivi che hanno distorto il ricordo medesimo –, il tempo di esposizione allo stimolo – per cui un tempo maggiore corrisponde ad un più alto livello di accuratezza – o la collocazione dello stimolo stesso, poiché si è constatato che si ricordano meglio i fatti posti all'inizio e alla fine di una sequenza⁵³¹.

Altresì, non sempre un racconto dotato di un alto grado di corrispondenza con gli eventi realmente accaduti è anche credibile, così come un racconto credibile potrebbe essere completamente falso⁵³². La credibilità consiste nel potere di convincimento posseduto da un testimone o da una testimonianza e dipende da vari fattori: il portamento, lo sguardo, i gesti, il tono di voce, ecc. Da questi elementi, infatti, non devono trapelare insicurezza e imbarazzo⁵³³. Da quanto

⁵²⁸ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 91.

⁵²⁹ Al fine di non incorrere in problemi di scarsa chiarezza terminologica, nella presente trattazione l'attendibilità o veridicità della testimonianza è intesa esclusivamente come il grado di coerenza tra il racconto del teste e gli avvenimenti.

⁵³⁰ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 92.

⁵³¹ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 149.

⁵³² Nel senso di una distinzione tra i concetti di attendibilità e credibilità, v. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 92-93. Altri, diversamente, ritengono che la credibilità costituisca una particolare declinazione dell'attendibilità: v. G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 523; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 152.

⁵³³ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 104 e ss. L'Autrice riporta i risultati di uno studio, in cui dei finti giurati erano stati incaricati di decidere sulla colpevolezza o meno di un soggetto in due differenti condizioni: in presenza di una testimonianza sfavorevole all'imputato ed in assenza di essa. Soltanto il 18% dei giurati aveva deciso di condannare l'imputato in assenza di testimonianza, mentre la percentuale era salita al 72% in caso di escussione del teste. Se poi la testimonianza veniva resa, ma con l'avvertimento che il teste aveva la vista molto bassa, la percentuale rimaneva alta: intorno al 68%. Ciò significa che, spesso, la credibilità viene tenuta in considerazione in misura maggiore rispetto all'attendibilità.

detto, si comprende che la credibilità può riguardare sia il teste come persona, sia la singola testimonianza.

La discrasia tra una valutazione di credibilità ed una di attendibilità, aventi ad oggetto la medesima testimonianza, dipende anche dal fatto che il soggetto giudicante si sofferma spesso su elementi non particolarmente significativi ai fini di un giudizio di veridicità, come la coerenza interna del racconto e la quantità di dettagli. Ciò vale anche per la valutazione delle testimonianze dei bambini⁵³⁴.

Uno dei fattori che aumenta la credibilità di un resoconto è il livello di sicurezza del dichiarante. Tuttavia, è stato osservato che ad un aumento di sicurezza spesso non corrisponde un aumento dell'accuratezza (cioè della veridicità) della testimonianza, a causa del fatto che numerose variabili che incidono sull'una non modificano l'altra, oppure le stesse variabili aumentano l'una e diminuiscono l'altra. Ad esempio, la sicurezza è alta in presenza di eventi ad elevata intensità emotiva e rimane tale per diversi mesi, nonostante, in quel lasso temporale, l'accuratezza sia destinata a calare. Inoltre, se un ricordo viene rievocato numerose volte, il grado di sicurezza aumenta, mentre l'accuratezza potrebbe diminuire a causa di fenomeni di inquinamento della memoria⁵³⁵. Addirittura, in base a recenti studi empirici, nei bambini esisterebbe una relazione negativa tra i valori della sicurezza e dell'accuratezza. Altresì, mentre i giovani adulti tendono ad avere livelli di sicurezza proporzionalmente maggiori rispetto a quelli di accuratezza, accade il contrario negli anziani. Una differenza tra adulti e bambini è riscontrabile anche in caso di *feedback* negativi. Infatti, negli adulti, il livello di sicurezza aumenta se l'interlocutore conferma la correttezza delle dichiarazioni (*feedback* positivo), mentre rimane stabile nella situazione opposta (*feedback* negativo). Nei bambini, invece, alcuni studi hanno verificato che un *feedback* negativo diminuisce il livello di sicurezza, considerata l'elevata suggestionabilità degli stessi⁵³⁶.

⁵³⁴ V. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 106.

⁵³⁵ Sull'effetto manipolativo della ripetizione del ricordo nei minori d'età, v., ad esempio, G. SARTORI - S. CODIGNOTTO, *Fattori che influiscono sul ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 88-89.

⁵³⁶ Circa i summenzionati rapporti tra sicurezza e accuratezza, v. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 96 e ss., alla quale si rimanda per ulteriori approfondimenti in tema di rapporti tra sicurezza ed accuratezza. In relazione agli eventi di forte impatto emotivo, v. in

Gli studi sull'attendibilità delle dichiarazioni dei bambini evidenziano molte caratteristiche peculiari. In particolare, colloqui condotti in maniera suggestiva sono molto più deleteri nei medesimi che negli adulti ed i casi di rifiuto di rispondere alle domande sono maggiori tra i bambini, così come – ma il dato non è da tutti condiviso – quelli di risposte fantastiche⁵³⁷. Questi ultimi ricordano in maniera più accurata i fatti che li hanno coinvolti direttamente⁵³⁸. Spesso si afferma che il ricordo dei bambini non è più scadente rispetto a quello degli adulti, ma è qualitativamente diverso, in quanto i primi ricordano meno facilmente i dettagli, ma l'accuratezza della narrazione libera in soggetti di almeno quattro anni è, in genere, buona⁵³⁹. Tuttavia, molte volte i bambini ricordano non gli

particolare J. M. TALARICO - D. C. RUBIN, *Confidence, not consistency, characterizes flashbulb memories*, in *Psychological Science*, 2003, p. 455 e ss. Secondo tali Autori, «*the true "mystery" (...) is not why flashbulb memories are so accurate for so long, as Brown and Kulik (1977) thought, but why people are so confident for so long in the accuracy of their flashbulb memories*». Per ciò che concerne le conseguenze dei *feedback* sull'interlocutore, v. G. L. WELLS - E. A. OLSON - S. D. CHARMAN, *Distorted retrospective eyewitness reports as functions of feedback and delay*, in *Journal of Experimental Psychology: Applied*, 2003, p. 42 e ss. Una ricostruzione dei concetti di attendibilità, accuratezza e credibilità parzialmente diversa si ritrova in G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 523-524; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 148-149, 152 e 162, secondo i quali l'accuratezza e la credibilità sono due diverse articolazioni dell'attendibilità: la prima da un punto di vista delle funzioni psichiche e la seconda da quello motivazionale. Infatti, l'accuratezza valuta la qualità della testimonianza in relazione alle competenze mentali della persona, riferendosi in particolare alla memoria ed alla percezione, mentre la credibilità indaga le ragioni che stanno alla base di eventuali versioni dei fatti difformi dalla realtà. A parere degli Autori, nell'età evolutiva la valutazione di una testimonianza è maggiormente problematica, a causa del fatto che i due aspetti sono mescolati e confusi.

⁵³⁷ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 104, secondo la quale i bambini riportano elementi inventati soltanto se considerano la situazione in cui viene tenuto il colloquio come un momento di gioco fantastico, a meno che, prima dell'intervista, la memoria del bambino non sia stata alterata da domande-suggerimento o da comportamenti suggestivi.

⁵³⁸ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 106, la quale, però, osserva che una migliore prestazione mnemonica non comporta necessariamente una minore suggestionabilità del minorenne.

⁵³⁹ V. K. J. SAYWITZ - R. E. GEISELMAN - G. K. BORNSTEIN, *Effects of cognitive interviewing and practice on children's recall performance*, in *Journal of Applied Psychology*, 1992, p. 745; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 60; L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore a rendere testimonianza*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 501; G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 103-104; S. DI NUOVO - P. COPPOLINO, *Il bambino testimone. Studio empirico su suggestione e attendibilità della memoria in età prescolare*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, cit., p. 207 e 219. Questi ultimi riportano i risultati di un loro studio che ha coinvolto 31 bambini di cinque anni, appartenenti a fasce sociali medio - alte. Interpretando i risultati, gli Autori concludono che i racconti degli esaminati sono sufficientemente attendibili. Tuttavia, i limiti di questa ricerca sono rappresentati

aspetti che un adulto ritiene salienti, bensì quelli che i bambini stessi considerano tali, cioè le informazioni che catturano maggiormente la loro attenzione⁵⁴⁰.

La testimonianza in soggetti di età compresa tra 2 e 4/5 anni risulta particolarmente problematica a causa di due diversi fattori. Innanzitutto, il dichiarante tende a cambiare improvvisamente discorso, soffermandosi sugli argomenti che più lo interessano e glissando sulle domande poste dall'intervistatore. Sarebbe un errore, dunque, se quest'ultimo interpretasse come un segno di imbarazzo un simile comportamento. In secondo luogo, in tale età il discorso del teste è disorganizzato e privo di coerenza, in quanto risulta scarsamente logico il flusso di pensiero che ne è a monte⁵⁴¹.

Inoltre, secondo alcuni esperti, i racconti del bambino, possibile vittima di abusi, devono essere valutati con estrema cautela, in quanto le dichiarazioni degli stessi su temi di natura sessuale sono dotate di bassa attendibilità⁵⁴².

Le dichiarazioni dei bambini sono meno influenzate da pregiudizi rispetto a quelle degli adulti⁵⁴³, in quanto i loro copioni e schemi mentali⁵⁴⁴ non sono stati ancora compiutamente plasmati dal ripetersi nel tempo di situazioni simili tra loro. Gli *scripts* e gli schemi, infatti, sono molto utili per interpretare la realtà, ma

dal breve tempo intercorso tra il fatto da raccontare e l'intervista, nonché dallo scarso impatto emotivo del fatto medesimo.

⁵⁴⁰ Questa precisazione è effettuata da G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 103-104.

⁵⁴¹ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 494. L'Autrice osserva che, ad esempio, il bambino può continuare a rispondere alle domande precedenti, anche se l'intervistatore ne ha già poste di nuove.

⁵⁴² V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 60. A parere di L. LANZA, *La perizia psichiatrica e psicologica sui minori. Ambiti, forza probatoria e convincimento del giudice*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 549 – considerato il peso notevole della fantasia e dell'auto- ed etero-suggestione sui minorenni, tanto più nel caso in cui siano possibili vittime di abusi sessuali (si noti che l'Autore parla di «minore teste» e non soltanto di bambino) – le dichiarazioni accusatorie di questi soggetti vanno considerate inizialmente come «realtà *in fieri*», che abbisognano di «ulteriori riscontri e verifiche, che, potendo essere di tipo logico, interne cioè allo stesso *dictum* del soggetto parlante, è opportuno che non siano lasciate alla mera ed isolata competenza formale del giudice, non assistito da esperti».

⁵⁴³ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 60. Similmente, L. LOMBARDI, *L'accuratezza del ricordo*, in AA.VV., *Linee guida nazionali*, cit., p. 40, secondo la quale «dai 4-5 anni ai 12 la capacità mnemonica è minore rispetto ad un adulto, ma la percezione risulta meno frequentemente deformata da abitudini e pregiudizi»; R. C. MOFFETTI, *La testimonianza fragile nel processo penale: verso la policromatica valutazione delle dichiarazioni del minore*, in *Giust. pen.*, 2013, III, p. 308.

⁵⁴⁴ Per la trattazione di questi concetti, v. *supra*, cap. III, par. 3.

potrebbero anche essere influenzati da pregiudizi, che inevitabilmente si riflettono anch'essi sul modo di comprendere gli eventi. Tuttavia, questa condizione dei bambini comporta un rischio di fraintendimenti molto maggiore rispetto a testimoni adulti, dato che i primi interpretano quello che percepiscono riferendosi agli schemi già presenti in maniera rudimentale nella loro mente per situazioni solo apparentemente simili, non disponendo, talvolta, di un copione *ad hoc* per l'interpretazione di fatti particolari, che sono propri degli adulti⁵⁴⁵.

Un ulteriore elemento che mina l'attendibilità delle dichiarazioni di minorenni – soprattutto bambini – è costituito dalla possibilità che avvenga un'attività ricostruttiva dei ricordi già immagazzinati in memoria, alla luce di nuovi ricordi: in tal caso, si fondono tra loro due o più tracce mnemoniche e, conseguentemente, diviene arduo discernere tra ciò che il teste ha percepito in occasione del primo evento e ciò che è frutto di esperienze successive⁵⁴⁶. Una

⁵⁴⁵ V. E. APRILE, *L'acquisizione e la valutazione della testimonianza del minore nel processo penale: un ennesimo "banco di prova" nel dialogo tra il giurista e l'esperto di scienze ausiliarie*, in *Riv. it. medicina legale*, 2011, n. 6, p. 1598, secondo il quale un minore d'età «può non avere maturato una adeguata capacità di elaborazione di operazioni cognitive e non possedere quegli "script" che consentono di codificare la realtà e dare un preciso significato ad ogni accadimento»; L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 489 e ss., la quale riporta l'esempio di un bambino che vede un rapporto sessuale tra adulti. Egli, non disponendo di un apposito schema mentale riguardante questo genere di situazioni, potrebbe interpretare l'evento come un fatto di lotta e di violenza, nel caso in cui la sua mente abbia già elaborato, per ipotesi, un copione di questo tipo. Altresì, v. A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile e contributi delle neuroscienze*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, cit., p. 196-197. L'Autore, parlando delle capacità linguistiche dei bambini, riferisce un fatto bizzarro realmente accaduto: un bambino piccolo, dopo aver giocato con il gatto, aveva affermato che l'animale lo aveva «punto con la forchetta sul lavandino del bagno». Una dichiarazione che, a prima vista, appare frutto di fantasia, ma che, in realtà, è assolutamente vera, a patto di interpretarla in maniera corretta. Il bambino, infatti, non aveva mai avuto esperienze relative alla presenza e all'uso degli artigli da parte di un gatto, per cui aveva utilizzato lo schema interpretativo che maggiormente si poteva avvicinare: quello della forchetta, la quale, appunto, graffia e punge. V. anche R. C. MOFFETTI, *La testimonianza fragile nel processo penale*, cit., p. 308.

⁵⁴⁶ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 491-492.

Anche per questo motivo, lo scorrere del tempo – cui è associato, in ogni caso, un deterioramento del ricordo – può essere ancor più deleterio nei bambini che negli adulti. Tuttavia, il ricordo può meglio cristallizzarsi se viene raccontato diverse volte, anche se ciò rappresenta una causa frequente di inquinamento del ricordo medesimo. Inoltre, anche dal punto di vista delle competenze proprie del ragionamento inferenziale, necessarie per comprendere la dinamica di un fatto, è configurabile un'attività ricostruttiva, sulla base delle capacità successivamente acquisite: v. A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 192 e ss., il quale parla di «interferenza sull'oblio», riferendosi all'influenza negativa esercitata dall'apprendimento di nuove informazioni in un momento successivo. Per il ragionamento inferenziale, v. anche L. DE CATALDO

delle ragioni ipotizzate per spiegare questo fenomeno consiste nel prendere atto che la memoria non è come un film; dunque, mentre alcuni dati vengono memorizzati, altri sono ricostruiti sulla base degli schemi mentali e delle conoscenze precedenti. Da ciò consegue che, modificando questi ultimi elementi, si corre il rischio di modificare anche i ricordi⁵⁴⁷, tanto più nel caso di bambini, nei quali gli schemi e i copioni non sono ancora ben formati.

Studi neurologici hanno mostrato che in tutte le persone, giovani e anziane, l'attività cerebrale correlata alla visione di un oggetto ed alla sua immaginazione sono molto simili. Tuttavia, nei bambini si nota una tendenza maggiore a confondere gli elementi immaginati e quelli effettivamente percepiti. Da ciò discende l'eventualità di falsi ricordi, in cui eventi soltanto immaginati si considerano realmente accaduti⁵⁴⁸.

Un fenomeno di grande interesse è quello dell'“amnesia infantile”: è difficile che una persona rammenti dei fatti occorsigli quando aveva un'età inferiore a 3/3,5 anni⁵⁴⁹. Devono essere guardati con sospetto ricordi anteriori a

NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 494, la quale afferma che la capacità di trarre inferenze su sentimenti, pensieri e intenzioni e di spiegare sequenze comportamentali è molto differente tra bambini di sei anni e bambini di età superiore. La capacità interpretativa non è ben formata fino a 10/13 anni. Per l'interpretazione delle percezioni è necessario aver assimilato il concetto di tempo, carente fino a circa sette anni.

⁵⁴⁷ V. A. MAAS, *Attendibilità del bambino e problemi di comunicazione*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 459-460.

⁵⁴⁸ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 492-493, la quale riporta i dati di un esperimento, in cui il 56% di minori d'età, interrogati su fatti mai avvenuti, ha effettivamente elaborato falsi ricordi. V. anche G. ICHINO, *Audizione della persona offesa minorenne e indagini difensive*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4294.

Il primo a studiare i falsi ricordi fu Bernheim, un medico francese della fine del 1800, il quale modificò la memoria autobiografica di alcuni soggetti, inducendo la formazione di ricordi riguardanti eventi mai vissuti, mediante la suggestione ipnotica e non ipnotica. Egli parlò, al riguardo, di «allucinazioni retroattive»: v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 156-157.

⁵⁴⁹ V. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 183-184, i quali riportano i risultati di alcuni esperimenti che rilevano, in alcune delle persone esaminate, la presenza di ricordi riguardanti la nascita di un fratello già a partire da 2/2,4 anni, sebbene in maniera molto frammentaria, anche se si è ipotizzato che ciò possa derivare da racconti di familiari negli anni successivi. Infatti, alcuni studi interculturali hanno messo in luce la presenza di una maggiore quantità di ricordi inerenti all'infanzia presso quei popoli che, tradizionalmente, attribuiscono maggiore importanza al loro passato, come i Nordamericani, mentre essi sono numericamente inferiori tra i Coreani e tra altre popolazioni asiatiche, in cui questa valorizzazione del passato è meno sentita. Indagini precedenti avevano riscontrato differenze tra uomini e donne, dato che i primi ricordi degli uomini risalirebbero a 3,4 anni, mentre quelli delle donne a 3,07 anni.

questa soglia di età, magari “rievocati” mediate l’ipnosi, l’interpretazione dei sogni o l’immaginazione guidata. In effetti, si è constatato empiricamente che soggetti sottoposti a queste tecniche hanno sviluppato, nel 25% dei casi, falsi ricordi⁵⁵⁰.

Come tutte le persone, anche i minori d’età ricordano meglio gli eventi se intervistati in un ambiente simile a quello in cui sono avvenuti i fatti. Inoltre, vale anche per questi ultimi la “legge di Yerkes-Dodson”⁵⁵¹, in base alla quale gli

Dunque, una soglia ben al di sotto di quella, ammontante a 6/8 anni, ipotizzata dal fondatore della psicoanalisi, Sigmund Freud. Sempre a proposito dell’amnesia infantile, v., altresì, A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 197 e ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 107 e ss.; G. SARTORI - S. CODOGNOTTO, *Il ricordo autobiografico nel bambino*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 94 e ss.

Le probabili cause dell’“amnesia infantile” sono spiegate *supra*, cap. III, par. 3-4.

⁵⁵⁰ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 130 e ss. L’Autrice riporta un esperimento condotto dalla stessa, assieme alla Loftus, in cui delle persone avevano raccontato il contenuto dei loro sogni ed uno psicologo clinico aveva interpretato gli stessi in maniera volutamente uniforme, riconducendoli ad eventi traumatici – mutevoli per ogni persona – avvenuti nell’infanzia. L’interpretazione dei sogni era fasulla, ma, com’è ovvio, gli esaminati non ne erano al corrente. Inizialmente, i soggetti sottoposti all’esperimento avevano dichiarato di non aver mai subito traumi di quel genere (ad esempio, smarrirsi in un luogo sconosciuto, essere picchiato da un coetaneo, ecc.). Sentiti nuovamente a distanza di tempo, circa un quarto degli esaminati aveva effettivamente sviluppato il ricordo corrispondente all’esperienza traumatica cui era stato ricollegato il suo sogno. L’Autrice riflette sui risultati della ricerca, affermando che «si può immaginare (...) il potenziale effetto deleterio di una terapia tutta indirizzata a convincere un paziente che un certo fatto – come ad esempio un abuso sessuale – sarebbe accaduto nel suo passato, se dopo solo trenta minuti di interpretazione di un unico sogno vi sono individui che arrivano a credere di essere stati abbandonati dai genitori quando erano piccoli».

Un fenomeno simile è quello rilevato negli studi interculturali di cui si è parlato nella nota precedente.

Inoltre, v. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 178-179, i quali parlano del dibattito sull’argomento accesi, negli Stati Uniti, a cavallo tra gli anni Ottanta e Novanta del XX secolo. In questo periodo, numerose persone, sottoposte a psicoterapia, avevano iniziato a ricordare di aver subito maltrattamenti e abusi sessuali durante la prima infanzia, in genere dai padri e, talvolta, dalle madri o da soggetti esterni alla famiglia. Spesso, i ricordi erano poco verosimili, come quelli inerenti ad abusi sessuali avvenuti durante strani riti satanici. Inoltre, si è appurato che, in un caso su tre, i terapeuti stimolavano l’attività mnemonica dei loro pazienti mediante tecniche fortemente suggestive, come l’ipnosi e la richiesta di immaginare determinati eventi. Al termine del trattamento psicoterapico, poi, molti pazienti ritrattarono le loro dichiarazioni, affermando che i ricordi erano inesatti. Già alla fine degli anni Novanta, il fenomeno era notevolmente ridimensionato, probabilmente anche grazie alla maggiore prudenza dei terapeuti nell’uso di tecniche suggestive. In conclusione, se è vero che alcuni di tali ricordi furono riscontrati nei fatti, è altresì vero che la stragrande maggioranza degli stessi era certamente falsa.

⁵⁵¹ Detta legge fu introdotta dai due omonimi studiosi con l’aiuto dei loro collaboratori, i quali condussero un esperimento sui topi: v. R. M. YERKES - J. D. DODSON, *The relation of strength of*

eventi emotivamente molto pregnanti sono ricordati soltanto nei loro elementi essenziali, così come i fatti privi della componente emozionale⁵⁵².

Anche le capacità cognitive e comunicative sono diverse in relazione all'età: per non incorrere in errori, l'intervistatore deve essere consapevole anche di questo⁵⁵³. Le domande che implicano la risposta alternativa "sì/no" sono da evitare, a causa della tendenza dei bambini a rispondere affermativamente, a prescindere dalla realtà dei fatti⁵⁵⁴. Altresì, alcuni studi indicano che, quando un bambino di età inferiore a cinque anni risponde "no", non vuol dire necessariamente che la sua risposta alla specifica domanda formulata sia negativa, potendo significare, ad esempio, che l'intervistato non desidera parlare di determinati eventi, o che intende terminare prima possibile il colloquio, o, semplicemente, che non si ricorda il fatto⁵⁵⁵. Non è sufficiente utilizzare termini semplici: si è visto che un soggetto di quattro o cinque anni spesso mostra difficoltà nel comprendere il significato di frasi negative, passive o subordinate. Inoltre, fino a sei o sette anni è sconsigliabile anche l'uso di espressioni come "non solo... ma anche", che contribuiscono a rendere complessa la frase⁵⁵⁶.

Nei casi di sospetti abusi sessuali, un problema ulteriore è quello di comprendere la terminologia utilizzata in famiglia per indicare le parti del corpo e gli oggetti attinenti alla sfera sessuale, che, spesso, varia in maniera considerevole⁵⁵⁷.

stimulus to rapidity of habit-formation, in *Journal of Comparative Neurology and Psychology*, 1908, p. 459 e ss.

⁵⁵² V. A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 194; L. ALGERI, *Esame e controesame nel processo penale: aspetti psicologici*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 225.

⁵⁵³ Alcune ricerche mostrano che il livello di comprensione di bambini di età tra 4 anni e 4 anni e 2 mesi è inferiore del 65% rispetto a quello di bambini di 12/13 anni: v. A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 188 e 190.

⁵⁵⁴ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 105.

⁵⁵⁵ V. A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 462; A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 189.

⁵⁵⁶ V. A. FORZA, *Memoria, amnesia infantile*, cit., p. 188. Analogamente, v. le Linee Guida per l'ascolto del bambino testimone presso la Questura di Roma, in www.psicologiagiuridica.com/pub/docs/numero_1/annox%202011/linee%20guida%20questura%20di%20roma%5B1%5D.pdf, p. 5.

⁵⁵⁷ V. A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 462. Allo scopo di valutare le capacità linguistiche di un bambino, sono state formulate varie tipologie di test: per succinti ragguagli, v. R.

5. Segue: *suggestione e suggestionabilità*.

Il fattore che più di tutti rende scarsamente attendibili le testimonianze dei minorenni – a maggior ragione se persone offese e, peraltro, in maniera inversamente proporzionale all'aumento dell'età – è l'elevata suggestionabilità di questi soggetti⁵⁵⁸.

Innanzitutto, i termini “suggestione” e “suggestionabilità” rappresentano concetti differenti tra loro. Per “suggestione” si intende un processo di comunicazione che induce un interlocutore ad accondiscendere con quanto gli viene detto, in assenza di valide ragioni di convincimento. Dunque, essa si riferisce allo stimolo in sé e per sé, che giunge ad un determinato soggetto. La “suggestionabilità”, invece, riguarda il soggetto destinatario dello stimolo e consiste nella particolare propensione a lasciarsi influenzare dal medesimo, in modo tale da modificare il ricordo iniziale dell'evento. In altre parole, una persona altamente suggestionabile tende a fornire risposte erronee ed a modificare la sua memoria episodica⁵⁵⁹, in conseguenza del contatto con un'informazione falsa, con domande o affermazioni fuorvianti o con pressioni sociali verso determinate

VACONDIO, a) *La capacità linguistica e di racconto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 104 e ss.

⁵⁵⁸ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale. Diritto e psicologia*, 2ª ed., CEDAM, Padova, 2008, p. 377 e ss.; EAD., *La testimonianza del minore*, cit., p. 155 e ss. e 279 e ss.; EAD., *L'idoneità del minore*, cit., p. 495 e ss.; S. DI NUOVO - P. COPPOLINO, *Il bambino testimone. Studio empirico su suggestione e attendibilità della memoria in età prescolare*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze “deboli”*, cit., p. 207 e ss.; A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 459 e ss.; S. A. R. GALLUZZO, *Famiglia e minori. Percorsi di diritto e giurisprudenza*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2010, p. 80; M. E. LAMB - K. J. STERNBERG - P. W. ESPLIN, *Factors influencing the reliability and validity of statements made by young victims of sexual maltreatment*, in *Journal of Applied Developmental Psychology*, 1994, p. 263 e ss.; G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 107 e ss.; C. MOSCHINI, *La testimonianza del minore nei casi di abuso sessuale*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2007, n. 4, p. 93 e ss.; O. MURRO, *Le modalità di assunzione della testimonianza del minore: insidie e difficoltà*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 582 e ss.; D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 175 e ss.

Sebbene si possa rinvenire già dal XVIII secolo un certo interesse per questo argomento, i primi celebri studi riguardanti la suggestionabilità infantile risalgono agli inizi del XX secolo, ad opera di ricercatori europei come Binet, Stern e Varendonck. Tuttavia, gli studi moderni sulla suggestionabilità possono essere fatti risalire ad una ricerca di Goodman, pubblicata in un numero speciale del *Journal of Social Issues on children's eyewitness testimony* nel 1984: v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 155 e ss.

⁵⁵⁹ Per i vari tipi di memoria, v. *supra*, cap. III, par. 2-3.

risposte. In particolare, l'eterosuggestione proviene dall'esterno, come, ad esempio, da un intervistatore, mentre l'autosuggestione è frutto dello stesso dichiarante, che cede alle suggestioni da lui stesso create⁵⁶⁰. Altresì, la *interrogative suggestibility* è un tipo di suggestionabilità che riguarda gli effetti di una domanda posta dall'intervistatore sulla memoria di un testimone. Essa ricorre in presenza di situazioni molto stressanti e quando il teste è insicuro circa i fatti che gli si chiede di ricordare. Inoltre, è proporzionale alla condizione di ansia derivante dall'esame testimoniale. Le sue caratteristiche peculiari sono la presenza esclusiva di intervistatore ed intervistato, una procedura di intervista finalizzata ad ottenere informazioni, uno stimolo suggestivo, una valutazione di plausibilità dello stesso da parte del destinatario ed un comportamento di risposta dal quale si comprende se quest'ultimo ha accolto o meno il suggerimento implicito nella suggestione⁵⁶¹.

La suggestionabilità dei minorenni è intensificata da diversi fattori: innanzitutto, più il soggetto è piccolo, più essa tende ad aumentare. Si è constatato che i bambini di quattro o cinque anni sono più suggestionabili di quelli di sei o sette, che, a loro volta, sono significativamente più sensibili alla suggestione

⁵⁶⁰ Per i concetti di suggestione, suggestionabilità ed autosuggestione, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 495-496; EAD., *La testimonianza del minore*, cit., p. 279. Similmente, in D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 177, la suggestionabilità viene definita come «la tendenza a incorporare nei ricordi personali informazioni fuorvianti che provengono da fonti esterne». Al riguardo, v. anche G. MAZZONI, *Il problema del ricordo e delle tecniche di intervista*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 252 e ss. Vari studiosi hanno pure predisposto delle scale finalizzate a misurare il livello di suggestionabilità di un soggetto. Particolarmente nota è la *Gudjonsson Suggestibility Scale*, elaborata da Gudjonsson nel 1984, poi riformulata nel 1987, che consiste nella lettura di un breve racconto, seguita dalla richiesta di ripetere gli elementi che si ricordano e dall'effettuazione di domande suggestive. Per misurare il *feedback* negativo (su cui v. *supra*, cap. III, par. 4), la persona sottoposta al test è poi informata – a prescindere dalla verità o meno di ciò – che ha commesso degli errori e vengono poste nuovamente le domande. Al fine di verificare anche la memoria verbale a lungo termine, si chiede infine all'interlocutore di rievocare il racconto a distanza di cinquanta minuti. Per interessanti approfondimenti in merito e per le critiche mosse da alcuni studiosi a tale scala, v. S. CODOGNOTTO - T. MAGRO, *La testimonianza del minore. Strumenti e protocolli operativi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 100 e ss.

⁵⁶¹ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 496-497; G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 81; A. BALABIO, *Il falso ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 56-57.

rispetto a quelli di nove⁵⁶². Tuttavia, un dato ancor più interessante è la grande suggestionabilità degli adolescenti. Infatti, alcuni studi hanno messo in evidenza la loro alta capacità di produrre falsi ricordi mediante interviste fuorvianti⁵⁶³.

Inoltre, è stato constatato che un intervistatore adulto – o, comunque, percepito come autorevole – genera maggior suggestione rispetto ad un coetaneo. A questo proposito, si è visto che il binomio età adulta - autorevolezza non è mai completamente scindibile, nemmeno nel caso in cui l'intervistatore cerchi di instaurare un rapporto alla pari col bambino, giocando con lui. Perciò, alcuni esperti affermano che è meglio essere franchi, presentandosi nelle vesti di adulto e illustrando al bambino le ragioni del colloquio⁵⁶⁴. Nel valutare le dichiarazioni rese da minorenni, soprattutto se bambini, a persone adulte, bisogna tenere sempre in considerazione che spesso gli intervistati si sentono in dovere di rispondere alle domande pur non avendo compreso il loro significato o, addirittura, pur non ricordandosi i fatti su cui vertono le domande⁵⁶⁵.

Le modalità di conduzione di un'intervista⁵⁶⁶ sono fondamentali: la proposizione di domande suggestive può, infatti, alterare per sempre il ricordo di un soggetto, in particolare se minorenne e possibile vittima, trattandosi di persona

⁵⁶² V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 107-108, la quale riporta i risultati di un suo esperimento, in base al quale, a fronte di un'intervista con modalità suggestive, è stato modificato il ricordo nel 60% degli intervistati di sei anni, a fronte del 40% tra i bambini di nove. Nel documento stilato dalla *Consensus Conference* (v. *supra*, cap. II, par. 13), si afferma che «secondo alcune ricerche a 4 anni le domande suggestive inducono risposte errate in percentuale pressoché doppia rispetto a 10 anni e pressoché tripla rispetto all'adulto» (par. 2.27). Secondo A. MICOLI, *Le false accuse indotte di abuso su minore*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, cit., p. 234, «fino ai due anni il bimbo è poco suggestionabile, da quest'età la suggestionabilità cresce fino ai 7/8 anni per rimanere costante fino ai 15/16 anni».

⁵⁶³ V. D. L. SCHACTER - D. T. GILBERT - D. M. WEGNER, *Psicologia generale*, cit., p. 177; G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 108. In entrambe le opere, gli Autori riportano i risultati di un esperimento condotto da Elizabeth Loftus, riguardante la creazione di un falso ricordo, in particolare lo smarrimento in un centro commerciale da bambini. Gli adolescenti intervistati, nonché i loro genitori, all'inizio dell'intervista affermavano di non aver mai vissuto un'esperienza del genere. Poi, agli adolescenti si chiedeva di immaginare, con dovizia di particolari, la scena del loro smarrimento e si diceva loro – ma l'informazione era falsa – che il fratello o la sorella si ricordava dello smarrimento degli esaminati in età infantile. Dopo qualche tempo, gli adolescenti, nuovamente sentiti, ritenevano molto probabile che l'evento fosse realmente successo ed alcuni di essi avevano davvero sviluppato il falso ricordo di essersi persi in un centro commerciale da piccoli.

⁵⁶⁴ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 107.

⁵⁶⁵ V. A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 461.

⁵⁶⁶ V. *supra*, cap. II, par. 12.

maggiormente suggestionabile. Una domanda suggestiva, o *leading question*, è un tipo di domanda che “suggerisce” la risposta, facendo comprendere all’intervistato che cosa l’intervistatore vorrebbe sentirsi dire. Oppure, una domanda suggestiva dà per presupposti degli elementi che, in realtà, andrebbero previamente verificati⁵⁶⁷. Teoricamente, tutte le domande sono, seppure in minima parte, suggestive, in quanto anche la semplice richiesta di narrare i fatti implica che degli eventi sono comunque accaduti. Il problema, quindi, consiste nel tentare di porre domande con un grado di suggestione il più basso possibile⁵⁶⁸. Anche l’uso di un sinonimo, nell’ambito del medesimo quesito, potrebbe non avere lo stesso effetto sul ricordo dell’intervistato⁵⁶⁹.

Oltre alle domande suggestive, esistono, poi, anche delle modalità non verbali capaci di suggestionare: lo schiarirsi la voce, la sua intonazione (in modo da esprimere sorpresa, rimprovero, gioia), la velocità e le pause del parlato, i suoni di riempimento delle pause stesse (come, ad esempio, “mmmhh”, “eeehh”), sbadigli, sbuffi d’irritazione o di noia⁵⁷⁰. Si parla, in questi casi, di suggestione da comportamento non verbale (CNV). Si stima che circa il 70% del messaggio (con punte fino al 90%) sia trasmesso non dal linguaggio, ma dalla comunicazione non

⁵⁶⁷ Un esempio – riguardante un bambino possibile vittima di abusi – può essere il seguente: “Quando e dove Tizio ti ha abbassato le mutandine?”. Una domanda del genere dà per scontato che Tizio abbia effettivamente spogliato il bambino. Quesiti del genere non devono essere posti, a meno che il dichiarante non abbia già fornito, durante il colloquio, dette informazioni. Anche gli adulti non sono immuni rispetto ai pericoli di distorsione dei ricordi causati dalle domande suggestive. Da ciò discende il divieto, sancito dal nostro legislatore, di porre questo tipo di domande durante l’esame diretto del testimone, riservandole al controesame, che ha la finalità di mettere in difficoltà il teste, cercando di farlo cadere in contraddizione. Per interessanti approfondimenti giuridici e psicologici in tema, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame*, cit., p. 175 e ss.; G. GULOTTA, b) *La suggestionabilità*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 113 e ss., il quale distingue varie tipologie di domande (aperte, chiuse, vincolanti, di richiamo, di concatenazione, di elaborazione, domande guida, a trabocchetto, inferenziali), riflettendo sulla suggestività o meno delle stesse; operazione analoga è effettuata da G. FRIGO, Sub art. 499, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. V, UTET, Torino, 1991, p. 276 e ss.

⁵⁶⁸ V. A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 460.

⁵⁶⁹ Come ha dimostrato uno studio di Elizabeth Loftus del 1979, chiedere ad un testimone la probabile velocità dell’automobile al momento dello “scontro” non produce gli stessi effetti della richiesta della velocità al momento della “collisione”: v. A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 460.

⁵⁷⁰ V. C. MOSCHINI, *La testimonianza del minore*, cit., p. 93 e ss. Al riguardo, v. anche S. CODOGNOTTO - T. MAGRO, *La testimonianza*, cit., p. 98, che rilevano la portata suggestiva, *inter alia*, dell’intonazione vocale.

verbale. Partendo da questa impostazione, si comprende come sia impossibile non comunicare, in quanto, anche se restiamo muti, il nostro corpo e la nostra gestualità parlano inevitabilmente per noi⁵⁷¹.

Un fenomeno molto dannoso per l'attendibilità dei ricordi, che può innescarsi durante un'intervista, è la "suggerione per causalità circolare", nella quale l'intervistatore e l'intervistato rinforzano reciprocamente le loro convinzioni preconcepite. Il fenomeno può anche essere innescato dal minorenne, che – verbalmente o mediante il suo comportamento – induce lo psicologo a porgli una determinata domanda. A questo punto, è il teste che, nel rispondere, cerca di assecondare le malcelate aspettative dell'esperto⁵⁷².

Un'altra forma di suggestionabilità è chiamata compiacenza, o, usando la terminologia inglese, *compliance*. Il fenomeno può presentarsi in due diverse forme. In primo luogo, il dichiarante può accorgersi delle divergenze tra i suoi ricordi e quello che l'intervistatore vuole sentirsi dire, ma, nonostante ciò, cede alle aspettative di quest'ultimo. In secondo luogo, si ha compiacenza anche nel caso in cui il testimone non abbia un ricordo preciso e l'interlocutore ponga domande suggestive che integrino il ricordo stesso nelle sue parti carenti⁵⁷³.

⁵⁷¹ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame*, cit., p. 377-378. Sulla comunicazione non verbale, v. altresì S. MONTONERI, *L'utilizzo probatorio dell'esame incrociato e la sua valutazione nella motivazione della sentenza*, in E. RANDAZZO - S. MONTONERI - M. CONSIGLIO - S. RECCHIONE, *L'esame incrociato*, cit., p. 51-52.

Per approfondimenti sulla specifica problematica della testimonianza indiretta da comunicazione non orale, v. A. FRANCESCHINI, *La testimonianza indiretta da comunicazione non-orale*, in *Giust. pen.*, 2010, III, p. 33 e ss.

⁵⁷² V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 497-498. L'Autrice riporta il caso, realmente accaduto nel corso di un'audizione protetta, di una psicologa che, di fronte all'insistenza con cui la bambina intervistata guardava l'orologio, le ha domandato la ragione, ricevendo in risposta che si trattava di un segreto. Convinta che il segreto consistesse proprio nell'abuso sessuale, che riteneva aprioristicamente avvenuto, la psicologa ha incominciato un complesso discorso a commento di ciò che succede nelle tristi vicende di abuso, mostrando chiaramente alla bambina quali erano le sue aspettative di risposta. Fortunatamente, nel caso *de quo*, l'intervistata non ha raccolto la suggerione e, alla riproposizione della domanda sui motivi del suo comportamento, ha risposto che si trattava di un segreto perché, semplicemente, lei guardava l'orologio e non voleva dire a nessuno che ore erano.

⁵⁷³ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'idoneità del minore*, cit., p. 498-499.

6. Segue: *suggestione ed uso di bambole anatomiche*.

Un'ulteriore causa di suggestione consiste nell'uso delle cd. "bambole anatomiche" durante l'intervista con la persona offesa minorenni, in procedimenti per abusi. Si tratta di bambole provviste di dettagli anatomici corretti dal punto di vista sessuale, introdotte, negli Stati Uniti, già dagli anni Venti del secolo scorso, al fine di ovviare a problemi di comunicazione su argomenti di natura sessuale e di ridurre l'imbarazzo derivante dal racconto di eventi che concernono tale sfera⁵⁷⁴.

I problemi derivano dal fatto che non c'è nulla di scientificamente provato che dimostri una qualche correlazione tra determinate modalità di gioco con tali bambole e la presenza di abusi sessuali⁵⁷⁵. Anzi, sembra che, alla presenza di dette bambole, i bambini – anche quelli che non hanno subito alcun abuso – incomincino normalmente a giocare adottando comportamenti sessualizzati. Il gioco con le bambole anatomiche può essere altamente suggestivo, perché aumenta il livello di informazioni sulla sfera sessuale in possesso del bambino⁵⁷⁶, con il rischio di creare attività ricostruttive e falsi ricordi, soprattutto se incalzati con domande, affermazioni e comportamenti suggestivi da parte di un maldestro psicologo. Inoltre, non vi sono sistemi uniformi di utilizzo di questi strumenti, né modalità omogenee di valutazione dei risultati ottenuti: si pensi che, solo negli Stati Uniti, esistono circa venti procedure diverse⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ V., in argomento, A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 462 e ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame*, cit., p. 379 e ss.; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 153-154; M. LIBERATORE, *Metodologia dell'accertamento*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 181-182.

⁵⁷⁵ Secondo le linee guida SINPIA (alle quali si accenna *supra*, cap. II, par. 13) «non vi sono evidenze circa l'effettiva utilità dell'uso delle "bambole anatomiche"; esse possono risultare inducenti e suggestive, mentre non è provato che i bambini abusati producano sequenze simboliche sessualizzate con maggiore frequenza rispetto ai controlli» (raccomandazione 7.6.7).

⁵⁷⁶ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame*, cit., p. 381. Secondo R. ASPERGES - G. MAZZONI, *Un confronto tra le linee guida estere per l'ascolto del minore in casi di presunto abuso sessuale*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso*, cit., p. 340, «tali materiali hanno il potenziale di distrarre o fuorviare; perciò essi vanno usati con molta cautela».

⁵⁷⁷ V. A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 463; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 154, il quale riporta una procedura consigliata da White e collaboratori: la *Sexually Anatomically Correct Doll Interview*. Essa prevede una prima fase di gioco libero, l'attribuzione di un ruolo e di un nome alle bambole, l'identificazione delle varie parti del corpo ed il racconto dei sospetti eventi di abuso ad un intervistatore che non conosce la situazione, al fine di ridurre al

In bambini di quattro anni, l'uso di questi strumenti è spesso inutile per la ricostruzione dei fatti, dato che essi faticano ad identificare i soggetti reali – loro stessi e l'adulto accusato di abusi – nelle bambole che vengono loro consegnate⁵⁷⁸.

Da questi dati si comprende come il loro impiego possa essere non solo privo di utilità, ma anche fuorviante per l'intervistatore e suggestivo per l'intervistato, con possibilità di danni irreversibili al ricordo di quest'ultimo⁵⁷⁹.

Tra gli studiosi, c'è chi propone di utilizzare simili strumenti soltanto quando le prove di abuso raccolte sono già consistenti, al mero scopo di ottenere ulteriori dati, registrando l'intervista e prestando attenzione a ciò che il bambino dice mentre gioca, ferma restando la consapevolezza dei limiti di detta tecnica⁵⁸⁰. Tuttavia, questa opinione non è condivisibile, a meno di non voler sentire per più di una volta il dichiarante, cosa sconsigliabile sia per il rischio di una vittimizzazione secondaria dello stesso, sia per questioni di genuinità della prova. Altresì, se si considera che i casi di abusi sessuali su minorenni presentano di rado una solida base probatoria, in grado di prescindere dalle dichiarazioni della vittima, questa proposta si presenta anche di difficile attuazione: spesso il pubblico ministero sente il minorenne in incidente probatorio per dare una qualche consistenza alle accuse e molto più raramente per avallare un quadro accusatorio già di per sé solido.

minimo i pregiudizi. L'ultima fase è quella di chiusura. Tuttavia, nulla si dice circa le modalità di valutazione dei risultati ottenuti mediante questa tecnica, che poi rappresenta lo scopo per cui viene effettuata l'intervista e per il quale sono utilizzate le bambole.

In argomento, v. anche L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame*, cit., p. 380-381. L'Autrice riporta alcuni studi condotti su bambini di età compresa tra i due ed i cinque anni, i quali hanno rilevato che un'altissima percentuale di esaminati – nessuno di essi vittima di abusi sessuali – ha mostrato interesse nei confronti di questi giochi ed ha adottato comportamenti sessualizzati, come guardare, toccare ed esplorare i genitali delle bambole. In un primo esperimento, pubblicato nel 1989 e condotto su diciannove bambini – scelti tra soggetti sicuramente non abusati – solo tre di essi si sono mostrati disinteressati al test, mentre sedici hanno giocato, adottando comportamenti sessualizzati identici a quelli tenuti dalle vittime di abusi. In un secondo studio, pubblicato nel 1994, su 223 bambini circa la metà ha assunto detti comportamenti giocando con le bambole anatomiche. I risultati empirici mostrano che specialmente le femmine sono interessate all'esplorazione dei dettagli anatomici delle bambole.

⁵⁷⁸ V. A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 463.

⁵⁷⁹ Non a caso, l'*American Psychological Association Council of Representatives* ha avvertito circa i rischi derivanti dall'utilizzo delle bambole anatomiche già dal 1991: v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame*, cit., p. 380.

⁵⁸⁰ Così G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 153-154.

È preferibile, poi, prendere le distanze da chi – pur non considerandole uno strumento diagnostico – ritiene che le bambole anatomiche possano essere utili durante l'intervista al fine di identificare i termini idiosincratici utilizzati dal bambino per indicare le parti intime ed i concetti sessuali, oppure per superare l'imbarazzo, o ancora come supporto per una comunicazione non verbale⁵⁸¹. Questa posizione è rischiosa, in quanto, una volta utilizzate le bambole e (forse) distorto in maniera irreversibile il ricordo del piccolo teste mediante suggestione, dette conseguenze vanno a riflettersi inevitabilmente nella formazione ed, in seguito, nella valutazione della testimonianza, che potrebbe divenire scarsamente attendibile.

7. *Indicatori di abuso.*

Al fine di verificare la presenza di abusi sessuali su minori d'età, è bene non riporre eccessiva fiducia nei cd. indicatori di abuso, essendo dimostrato empiricamente che, in realtà, essi costituiscono soltanto dei sentori di un malessere del soggetto, il quale può, a sua volta, derivare da una miriade di cause diverse, anche non correlate in alcun modo con abusi⁵⁸². Gli esperti hanno individuato solamente degli indicatori non specifici⁵⁸³, che, sebbene indichino delle condizioni di disagio, non possono ricondursi con certezza a violenze

⁵⁸¹ In tal senso, invece, v. A. MAAS, *Attendibilità del bambino*, cit., p. 463.

⁵⁸² Anche la Carta di Noto (v. *supra*, cap. II, par. 13) afferma che «non esistono segnali psicologici, emotivi o comportamentali attendibilmente assumibili come rivelatori o “indicatori” di una vittimizzazione sessuale o della sua esclusione» (punto 11). I sintomi di disagio non possono essere considerati univoci indicatori di abuso, in quanto potrebbero derivare da conflitti familiari o da altri fattori, così come la loro assenza non esclude l'abuso (punto 13). Inoltre, nel caso in cui venga formulato un quesito circa la compatibilità tra situazione psicologica del minorenne e abuso, l'esperto deve informare chi gli ha conferito l'incarico che, allo stato attuale delle conoscenze, non è possibile accertare una corrispondenza certa tra i sintomi di disagio e determinati eventi traumatici. Al riguardo, l'esperto non deve formulare pareri né conclusioni (punto 16). Analogamente si esprimono le Linee Guida Nazionali della *Consensus Conference* del 2010, ai par. 4.3 e 4.4. Per un loro commento, v. G. B. CAMERINI, *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 193 e ss. Sul punto, v. anche I. GRATAGLIANO, *Valutazione dell'attendibilità del minore vittima di abuso. Considerazioni su un caso peritale*, in *Zacchia*, 2007, p. 359; L. V. MASCIOLI, *Abusi sessuali su minore e processo penale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 193 e ss., la quale osserva la sovrapponibilità tra i sintomi da separazione genitoriale ed i cd. indicatori di abuso.

⁵⁸³ V. G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 524 e ss.; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 172-173.

sessuali. Dato che altri eventi potrebbero giustificare la presenza di detti segnali, è molto importante raccogliere informazioni nella maniera più ampia e dettagliata possibile⁵⁸⁴.

Molti indicatori possono essere rilevati mediante la perizia o l'intervista testimoniale, mentre di altri l'esperto ed il giudice possono venire a conoscenza da fonti differenti⁵⁸⁵.

Gli indicatori fisici sono riscontrabili per mezzo di esami medici. Tuttavia, è raro individuare segni inequivocabili di violenza, a meno che esami di laboratorio rilevino la positività a malattie sessualmente trasmissibili o la presenza di fluidi corporei⁵⁸⁶. Neppure tali elementi, peraltro, sono idonei a costituire una prova inconfutabile dell'abuso sessuale, sia perché eventuali patologie potrebbero essere state contratte in altra occasione, sia in quanto la presenza di liquidi biologici in persone in età adolescenziale potrebbe essere frutto di rapporti consenzienti⁵⁸⁷.

Gli indicatori cognitivi riguardano le conoscenze del minorenne sulla sessualità e ciò che questi dice sui sospetti abusanti. Delle nozioni in materia sessuale, eccessive rispetto all'età, potrebbero essere sintomo di abuso, anche se non bisogna farsi ingannare dalle apparenze: spesso ciò discende semplicemente dal contesto sociale e familiare in cui il minore d'età vive, caratterizzato, ad esempio, da scene di nudità più frequenti della media⁵⁸⁸.

Per quanto concerne gli indicatori comportamentali, gli studiosi hanno formulato elenchi sempre più vasti. Anche in questo caso, però, alla vastità non corrisponde una maggiore attendibilità degli indicatori, che potrebbero riferirsi

⁵⁸⁴ In questo senso, v. par. 4.6 delle linee guida stilate dalla *Consensus Conference* nel 2010 (v. *supra*, cap. II, par. 13).

⁵⁸⁵ Come afferma L. DE CATALDO NEUBURGER, "*Validation*": quanto vale e in cosa consiste, in <http://web.tiscali.it/aipgitalia/articolodecataldo8.htm>, p. 1, «attualmente, i criteri più attendibili rimangono quelli dell'esperienza clinica e della competenza nel raccogliere la testimonianza del minore».

⁵⁸⁶ V. G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 524-525.

⁵⁸⁷ In merito agli indicatori fisici, v. anche E. ROTRIQUENZ, *La realtà dell'abuso: elementi descrittivi*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso*, cit., p. 85; S. VERNOCCHI - A. ACERANTI, *La valutazione clinica e medico-legale dell'abuso sui minori*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, psichiatrici, medico-legali, sociologici e criminologici*, a cura di A. M. Casale - P. De Pasquali - M. S. Lembo, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 194-195.

⁵⁸⁸ V. G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 525; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 173; E. ROTRIQUENZ, *La realtà dell'abuso*, cit., p. 84-85.

anche ad eventi spiacevoli non attinenti alla sfera sessuale. Ogni persona, infatti, reagisce agli accadimenti traumatici in maniera molto soggettiva. Si pensi, ad esempio, a disturbi dell'alimentazione e del sonno, fobie, ansia, stress, depressione, disturbi di somatizzazione, perdita dell'esame della realtà, difficoltà sessuali, spiccata sessualizzazione nei giochi e nei comportamenti, timore di essere abbandonati, avversione nei confronti di un genitore. Talvolta, poi, anche in presenza di un abuso sessuale accertato, il minorenne risulta asintomatico⁵⁸⁹. Gli esperti ed i giudici tendono a sopravvalutare l'importanza dei comportamenti marcatamente sessualizzati: è possibile che essi derivino da episodi di violenza sessuale, ma è anche necessario accertare che non vi siano spiegazioni alternative, come atteggiamenti autoconsolatori in presenza di scarsa considerazione in famiglia o di conflitti tra i genitori, nonché contesti sociali e familiari in cui la componente sessuale è particolarmente presente, pur senza degenerare in nulla di illecito. Non bisogna cadere nel grave pregiudizio secondo cui il minorenne, fino ad una certa età, sarebbe «angelicato»⁵⁹⁰, cioè privo di istinti sessuali. I comportamenti sessuali del bambino rientrano nella normalità, a meno che non diventino compulsivi, molto frequenti e tali da isolarlo e da fargli perdere interesse per ogni altro gioco⁵⁹¹.

Vi sono anche degli indicatori inerenti a danni psichici compatibili con l'abuso sessuale⁵⁹², anche se, come per gli altri indicatori, la loro attendibilità è bassa.

Durante la perizia o l'esame testimoniale, l'esperto potrebbe anche riscontrare un Disturbo Post-Traumatico da Stress (PTSD). Lo psicologo ed il giudice, però, devono essere consapevoli che, nei bambini e negli adolescenti, questa patologia è attualmente in fase di profonda revisione, in quanto i criteri

⁵⁸⁹ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 172, il quale, però, mette in guardia da possibili confusioni tra assenza di sintomi e reazioni difensive estreme, come il congelamento emotivo. In argomento, v. anche E. ROTRIQUENZ, *La realtà dell'abuso*, cit., p. 85.

⁵⁹⁰ L'espressione è di L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 65 e ss., la quale critica il tradizionale clima di omertà che avvolge le tematiche sessuali, specialmente quando riguardano i bambini.

⁵⁹¹ Per gli indicatori comportamentali, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *"Validation"*, cit., p. 1; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 173; G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 525-526.

⁵⁹² V. G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 526.

diagnostici più utilizzati per classificare i disturbi mentali non sono stati sufficientemente verificati tra i minori di quindici anni⁵⁹³ e, comunque, tale patologia può discendere da cause diverse dall'abuso sessuale, come ad esempio la separazione dai genitori⁵⁹⁴.

8. Segue: *la Statement Validity Analysis*.

Una tecnica elaborata al fine di valutare la testimonianza di un minorenne, possibile vittima di abusi sessuali, è la cd. *Validation*, o *Statement Validity Analysis* (Analisi della Validità delle Affermazioni)⁵⁹⁵, basata sull'assunto che le vittime graduerebbero le loro accuse da quelle meno gravi a quelle più gravi⁵⁹⁶. Inoltre, si sostiene che le dichiarazioni veritiere siano differenti nel contenuto rispetto a quelle fantastiche o indotte da costrizione (ipotesi di Undeutsch). L'intervista può anche essere condotta con una qualsiasi delle modalità *standard* summenzionate (intervista graduale, cognitiva e strutturata), per poi applicare i criteri di valutazione propri di questo metodo⁵⁹⁷. Ad ogni modo, prima dell'intervista, l'esperto visiona tutte le informazioni disponibili, provenienti dalla

⁵⁹³ V. par. 4.5 delle linee guida stilate dalla *Consensus Conference* nel 2010 (v. *supra*, cap. II, par. 13), su cui v., *amplius*, G. B. CAMERINI, *Trauma ed esiti psicopatologici*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 211 e ss. Nella Carta di Noto, invece, non si fa esplicito riferimento a questo disturbo. In relazione alla qualità dei ricordi dell'evento traumatico, rievocati dai soggetti affetti dalla citata malattia, v. G. SARTORI - S. CODOGNOTTO, *Fattori*, cit., p. 87-88, i quali osservano che tale tipologia di memoria, oltre ad essere maggiormente intrusiva, presenta anche dei caratteri sensoriali più marcati (ad es. per ciò che concerne colori, movimento, ecc.). Per alcuni ragguagli sui sintomi di cui possono soffrire i minorenni afflitti dalla patologia *de qua*, S. VERNOCCHI - A. ACERANTI, *Il trauma infantile*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti*, cit., p. 222-223.

⁵⁹⁴ V. G. GULOTTA - I. CUTICA, *Guida alla perizia in tema di abuso sessuale e alla sua critica*, ristampa aggiornata, Giuffrè, Milano, 2009, p. 42.

⁵⁹⁵ La tecnica fu introdotta da Undeutsch con il nome di *Statement Reality Analysis*: v. U. UNDEUTSCH, *The development of statement reality analysis*, in AA.VV., *Credibility assessment*, a cura di J. C. Yuille, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989, p. 101 e ss.

V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 176 e ss.; M. LUPO, *La testimonianza del minore. Dall'ipotesi di abuso all'abuso di ipotesi*, Edizioni del Rosone, Foggia, p. 114 e ss.; P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1128-1129; D. BERTO - M. TARTARI, *C. La valutazione del minore in caso di sospetto abuso sessuale. Vademecum operativo per il consulente tecnico d'ufficio*, in L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 321 e ss.

⁵⁹⁶ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *"Validation"*, cit., p. 2.

⁵⁹⁷ V. A. CAVEDON, *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 477. Per le tecniche di intervista, v. *supra*, cap. II, par. 12.

polizia, dai servizi sociali, dalla scuola e da ogni altra fonte, al fine di formulare eventuali ipotesi alternative rispetto a quella di abuso.

Durante l'esame, vengono poste prima domande aperte, per poi giungere a domande chiuse. Si tratta, dunque, di un'intervista con «domande ad imbuto»⁵⁹⁸, nella consapevolezza che i quesiti generali permettono una maggiore accuratezza nel ricordo dei minori d'età, in particolare bambini. La durata è compresa tra venti e quarantacinque minuti⁵⁹⁹. L'esperto formula domande che mirano ad utilizzare la memoria episodica⁶⁰⁰, privilegiando il racconto dei fatti che l'intervistato ricorda in maniera più nitida o che sono avvenuti più di recente. In caso di bambini in tenerissima età è possibile, secondo alcuni, fornire piccoli suggerimenti che permettano la rievocazione dei ricordi⁶⁰¹. In un secondo momento, vengono poste domande più specifiche, come quella di collocare nel tempo determinati eventi. Prima di terminare il colloquio, si ritiene opportuno parlare di argomenti neutri e di eventi vissuti positivamente dal teste⁶⁰².

Una volta terminata l'intervista, le risposte vengono valutate sulla base di diciannove criteri ripartiti in cinque categorie⁶⁰³: si tratta dei cd. *Criteria Based Content Analysis* (CBCA) o criteri di realtà, chiamati così in quanto permetterebbero di verificare la verità delle dichiarazioni, anche se la loro assenza

⁵⁹⁸ Cfr. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 176.

⁵⁹⁹ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1128, nota 35.

⁶⁰⁰ Per i vari tipi di memoria, v. *supra*, cap. III, par. 2-3.

⁶⁰¹ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 176-177. L'Autore cita come esempio di «piccoli suggerimenti» le «domande rispetto ai luoghi in cui è avvenuto l'evento». Per il concetto di rievocazione, v. *supra*, cap. III, par. 2.

⁶⁰² V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 177.

⁶⁰³ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 177; P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1128; M. LUPO, *La testimonianza*, cit., p. 115; L. V. MASCIOLI, *Abusi sessuali*, cit., p. 196 e ss.; D. BERTO - M. TARTARI, *C. La valutazione del minore*, cit., p. 322. Le cinque categorie riguardano rispettivamente le caratteristiche generali della deposizione, i contenuti specifici, le peculiarità del contenuto, i contenuti relativi alla motivazione e gli elementi specifici dell'evento. All'interno della prima categoria troviamo la struttura logica del discorso, la disorganizzazione delle informazioni e la quantità di dettagli. Nella seconda sono compresi l'ancoraggio al contesto spazio-temporale, la descrizione delle interazioni tra azioni, reazioni e conversazioni, la riproduzione delle conversazioni, il racconto degli imprevisti accaduti durante l'evento. Nella terza vi sono i dettagli insoliti, superflui e frantesi, le associazioni esterne al fatto ma correlate ad esso, l'indicazione di emozioni e stati d'animo provati, l'attribuzione di stati d'animo all'autore del fatto. Nella quarta categoria troviamo correzioni spontanee, dichiarazione di vuoti di memoria, dubbi, presa di distanze dal proprio comportamento, disponibilità a perdonare l'autore del fatto. All'interno della quinta vi sono i dettagli tipici del reato, che devono essere compatibili con le modalità in cui generalmente si svolgono quei particolari delitti.

non implica necessariamente che le risposte siano false. Sebbene non tutti siano concordi e vi siano ancora studi in corso, si è soliti attribuire a ciascun criterio un punteggio: 0 se il criterio non è soddisfatto, 1 se è soddisfatto, 2 se è ampiamente soddisfatto⁶⁰⁴. Inoltre, è stata stilata la cd. *Validity Checklist*, al fine di giungere ad una conclusione circa la credibilità delle dichiarazioni⁶⁰⁵.

Alcuni esperti parlano, riferendosi alla *Validation*, di «una procedura oramai ben consolidata e strutturata negli Stati Uniti»⁶⁰⁶. In realtà, secondo altri, essa non è fondata su basi scientifiche e, in quanto tale, non è accettata dalla comunità scientifica⁶⁰⁷. La stessa, perciò, risulta particolarmente rischiosa, soprattutto se le

⁶⁰⁴ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 1128; L. V. MASCIOLI, *Abusi sessuali*, cit., p. 198. V. anche A. BRAMANTE - V. LAMARRA, *La psicologia della testimonianza*, cit.

⁶⁰⁵ V. G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 178; D. BERTO - M. TARTARI, C. *La valutazione del minore*, cit. p. 323. La *Validity Checklist* prende in considerazione le caratteristiche psicologiche del teste (tra cui il livello linguistico e la particolare suggestionabilità), le caratteristiche dell'intervista, le motivazioni per cui è stata rilasciata, nonché gli aspetti investigativi, come la compatibilità delle affermazioni con altre prove o dichiarazioni e la possibilità che l'evento, così come raccontato, abbia potuto aver luogo secondo le leggi della natura.

⁶⁰⁶ V. G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 518. Secondo S. W. HOROWITZ - M. E. LAMB - P. W. ESPLIN - T. D. BOYCHUK - O. KRISPIN - L. REITER-LAVERY, *Reliability of criteria-based content analysis of child fitness statements*, in *Legal and Criminological Psychology*, 1997, n. 2, p. 11 e ss., sui diciannove criteri che compongono i CBCA, cinque necessitano di essere rivisti o eliminati. Gli Autori esprimono tuttavia una valutazione complessivamente positiva degli stessi. V. anche M. LUPO, *La testimonianza*, cit., p. 116, ad avviso della quale *Statement Validity Analysis* è un protocollo «efficacemente già sperimentato a livello di controllo dalla nostra giurisprudenza e validato a livello di controllo di legittimità in diversi processi sottoposti al vaglio della Cassazione».

⁶⁰⁷ In tal senso, L. DE CATALDO NEUBURGER, «*Validation*», cit., p. 1, la quale afferma, in maniera condivisibile, che il metodo della *Validation* viene «definito, talvolta, erroneamente nelle perizie come “consolidato” (...). Non è ‘consolidato’, anche perché se lo fosse significherebbe che si tratta di uno strumento – tarato e accettato dalla comunità scientifica – capace di validare in modo specifico qualcosa di precisamente definito»; G. B. CAMERINI - L. SAMMICHELI, *Ruolo e compiti*, cit., p. 163-164. Si esprimono in termini critici, seppur *incidenter tantum*, anche G. GULOTTA - G. B. CAMERINI, *Introduzione*, in *Linee Guida Nazionali*, cit., p. XIV. Secondo G. MAZZONI - K. AMBROSIO, *L'analisi del resoconto testimoniale in bambini: impiego del metodo di analisi del contributo C.B.C.A. in bambini di 7 anni*, in www.psicologiagiuridica.com/numero%20006/Ambrosio_Mazzoni_ita.PDF, «vi è la necessità che ulteriori studi migliorino la validità ed attendibilità di questo strumento anche se tuttora ha offerto degli elementi di valutazione molto utili»; similmente, riferendosi ai *Criteria Based Content Analysis*, G. GULOTTA - I. CUTICA, *Guida alla perizia*, cit., p. 227.

Dati i problemi della *Validation* sotto il profilo della scientificità, una sua applicazione rischia di essere incompatibile con il punto 1 della Carta di Noto (v. *supra*, cap. II, par. 13), secondo cui l'esperto psicologo è tenuto ad utilizzare strumenti «riconosciuti come affidabili dalla comunità scientifica di riferimento» e la procedura di cui fa uso deve essere «in linea con le migliori e

viene attribuita dall'esperto un'eccessiva considerazione⁶⁰⁸. Non trattandosi di un metodo scientificamente provato, il giudice, dunque, è tenuto a valutare anche i relativi criteri e tecniche d'indagine, non potendosi limitare alla verifica della corretta applicazione del metodo medesimo⁶⁰⁹.

9. *I criteri giurisprudenziali di valutazione.*

Tutte le volte in cui la giurisprudenza tenta di decidere, prescindendo dalle più recenti acquisizioni di psicologia della testimonianza, è destinata a giungere a risultati deludenti, sia in termini di genuinità della prova che di tutela dell'integrità psicofisica del teste minorene⁶¹⁰. Il giudice, nel valutare le testimonianze rese da persone offese minori d'età, si deve dunque servire degli strumenti fornitigli dalla psicologia.

L'unica norma, di carattere generale, prevista dal codice di rito, è quella di cui all'art. 192, dedicata alla valutazione della prova. In materia, vige il principio del libero convincimento del giudice⁶¹¹, il quale è tenuto a dare conto, nella motivazione, dei risultati acquisiti e dei criteri adottati (art. 192 comma 1). I commi seguenti pongono delle eccezioni a tale principio. In primo luogo, non si può affermare l'esistenza di un fatto se essa è desumibile solo da indizi, a meno

aggiornate evidenze scientifiche». Inoltre, secondo il par. 3.2 delle Linee Guida scaturite dalla *Consensus Conference* del 2010, non è possibile formulare pareri «per “validare” scientificamente contenuti della testimonianza (o parti di essa). Non esistono, difatti, “indicatori” psicologici, testologici o comportamentali in tal senso».

⁶⁰⁸ I rischi vengono illustrati da L. DE CATALDO NEUBURGER, *“Validation”*, cit., p. 1-2. Secondo l'Autrice, il problema deriva dall'uso che alcuni esperti fanno di questo metodo, quasi a voler confermare le loro idee preconcepite: «Chi riceve l'incarico di consulente/perito si muove, quasi sempre, in ottica verificazionista: come ha icasticamente scritto il Tribunale di Milano “di abuso si è parlato e l'abuso si deve trovare”. (...) L'esperto continua a sollecitare il racconto e a raccogliere concordanze con “quanto si sa dell'abuso sessuale”. Non a caso, ricorre spesso l'aggettivo “tipico” (“comportamento tipico dell'abusante”, “reazione tipica all'abuso”, “tipico” rapporto abusante-vittima, ecc.) (...) Presi in questa spirale, si finisce, anche inconsapevolmente, per evitare qualsiasi movimento per “disattendere/falsificare il sintomo” o le dichiarazioni già offerte, ignorando una fondamentale e canonica raccomandazione della psichiatria, psicologia e psicoanalisi».

⁶⁰⁹ Si tratta di una regola generale, valida per tutti i metodi non provati scientificamente: v., *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 9 luglio 1993, n. 8416, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 226 e ss.

⁶¹⁰ V., ad esempio, Corte App. Trieste, 31 marzo 2010, poi fortunatamente annullata con rinvio da Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, in *Cass. pen.*, 2012, p. 585; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 250615.

⁶¹¹ In argomento, v. V. GREVI, *Prove*, in AA.VV., *Compendio*, cit., p. 299 e ss.

che questi non siano «gravi precisi e concordanti» (art. 192 comma 2), mutuando la terminologia civilistica di cui all'art. 2729 c.c., in tema di presunzioni semplici⁶¹². In secondo luogo, vi sono delle dichiarazioni che non possono essere valutate da sole, ma soltanto unitamente agli altri elementi di prova, che ne confermano l'attendibilità. Si tratta delle affermazioni rese da coimputati del medesimo reato, da imputati in un procedimento connesso *ex art. 12*, da imputati in un reato per cui sussiste collegamento *ex art. 371 comma 2 lett. b* (art. 192 commi 3 e 4), nonché da imputati che si trovano nella condizione descritta dall'art. 197 *bis* comma 1 (art. 197 *bis* comma 6)⁶¹³.

L'opportunità di esplicitare criteri di valutazione come questi ultimi è posta in discussione da una parte della dottrina, a causa delle disfunzioni, talvolta per eccesso e talaltra per difetto, conseguenti alla loro rigidità⁶¹⁴. Così, si legittimerebbe poi l'opinione di chi, sulla base del dato letterale, esclude la necessità di riscontri per casi assimilabili ma ivi non contemplati, come, ad esempio, per le dichiarazioni delle persone offese, a maggior ragione se minori d'età⁶¹⁵. Tuttavia, nonostante i citati inconvenienti, un uso ponderato dell'obbligo di riscontri può essere utile, in senso maggiormente garantista, per limitare la discrezionalità del giudice⁶¹⁶.

Nondimeno, una ricostruzione in grado di estendere tali criteri anche a situazioni simili, sebbene sia resa più difficoltosa dalla previsione di un novero di ipotesi almeno all'apparenza chiuso, non può dirsi per questo infondata, essendo

⁶¹² V. GREVI, *Prove*, cit., p. 336.

⁶¹³ V. GREVI, *Prove*, cit., p. 336 e ss., secondo il quale, in questo modo, il codice sembra delineare una sorta di presunzione relativa di inattendibilità di tali dichiarazioni. L'Autore, però, scorge un'emersione del principio del libero convincimento al momento della motivazione riguardante l'attitudine degli «altri elementi di prova» a confermare l'attendibilità delle dichiarazioni suddette. Un altro limite è quello posto dall'art. 526 comma 1 *bis*, secondo cui la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre sottratto al contraddittorio con l'imputato stesso o con il suo difensore. Tuttavia, la giurisprudenza ha talvolta adottato decisioni che limitano la portata di quest'ultima disposizione, in caso di testimoni minorenni: v. *supra*, cap. II, par. 7.

⁶¹⁴ Nel medesimo senso, P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi "assenti": criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 394.

⁶¹⁵ P. FERRUA, *op. loc. ult. cit.*

⁶¹⁶ V., infatti, *supra*, cap. I, par. 5.

pur sempre utilizzabili gli strumenti dell'interpretazione analogica o della regola dell'al di là di ogni ragionevole dubbio⁶¹⁷.

Accanto a sentenze censurabili⁶¹⁸, la giurisprudenza di legittimità ha emanato anche pronunce in cui risulta adeguatamente preparata in relazione agli assunti di base della psicologia giuridica. Da molto tempo, la Cassazione mostra, almeno a parole, di rendersi conto della problematicità insita nella testimonianza di un minore, la quale deve essere valutata con particolare attenzione, a causa di possibili fenomeni di suggestione e di elaborazioni fantastiche⁶¹⁹. La testimonianza di un minore d'età effettuata in maniera suggestiva, inoltre, è

⁶¹⁷ P. FERRUA, *op. loc. ult. cit.* Ragiona invece in prospettiva *de iure condendo* S. MAFFEI, *Testimone "vulnerabile" e diritti fondamentali: l'esperienza sovranazionale comparativa*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 349, il quale si interroga sull'opportunità di inserire «un requisito di *corroboration*» per quei testimoni non tenuti a prestare un impegno a dire la verità, poiché le loro dichiarazioni potrebbero essere state rese «per gioco, per ripicca, per distrazione o magari semplicemente per porre fine a un'audizione fastidiosa».

⁶¹⁸ V. *supra*, cap. II, par. 7. Per alcuni ragguagli circa gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni della vittima, maggiore o minore d'età, anche in relazione alle correlative posizioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, v. M. STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Arch. pen.*, rivista *online*, 2015, n. 1, p. 1 e ss.

⁶¹⁹ V., tra le pronunce più recenti, Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015, n. 44443, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 16 aprile 2013, n. 39874, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2012, n. 23244, cit.; Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2012, n. 25205, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 24 giugno 2010, n. 28731, in *Guida dir.*, 2010, n. 42, p. 101. Le sentenze *de quibus* parlano della necessità di un'attenta verifica delle accuse da parte del giudice, per fugare ogni sospetto di auto ed etero-suggestione o di racconti fantastici, mediante reciproci riscontri obiettivi delle dichiarazioni o di parti di esse, o attraverso elementi di convalida già acquisiti. A parere della Corte, la suggestionabilità compromette l'attendibilità della testimonianza nel caso in cui la sua intensità raggiunga livelli patologici, come in personalità isteriche o immature: v., ad esempio, Cass. pen., sez. III, 22 marzo 2016, n. 18689, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 20390, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2015, n. 12027, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2007, n. 42984, in *C.E.D. Cass.*, n. 238065. In realtà, considerato che il giudice, ai fini di una corretta valutazione della prova, non deve considerare solamente una compromissione totale, ma anche parziale, dell'attendibilità, non è da escludersi la rilevanza di un livello di suggestionabilità fisiologico, ma pur sempre superiore – come di regola accade per i minori d'età – rispetto a quello di un adulto. Per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, v. Corte App. Milano, sez. I, 23 giugno 1998, in *F. ambr.*, 1999, p. 160 e ss., in cui si osserva che non sono attendibili le dichiarazioni di bambini costretti a ripetere numerose volte i fatti di reato ad uno dei due genitori, nell'ambito di conflitti familiari particolarmente burrascosi. V. altresì Corte App. Milano, sez. I, 14 gennaio 1999, in *F. ambr.*, 1999, p. 165 e ss.

considerata utilizzabile⁶²⁰, benché sia valutabile negativamente dal giudice sotto il profilo dell'attendibilità⁶²¹. Tuttavia, quando ad un dato comportamento non si ricollega una precisa sanzione processuale, bensì una valutazione dai contorni indefiniti, come appunto un giudizio negativo in termini di attendibilità, è sempre prossimo il rischio di aggiramenti del divieto, spesso ad opera della stessa giurisprudenza che enuclea il principio di diritto. È ben difficile, infatti, comprendere cosa debba intendersi per "valutazione rigorosa di attendibilità" e quale sia il discrimine con una valutazione meno doviziosa. Ciò determina, ovviamente, al di là delle generiche enunciazioni di principio, un ampliamento potenzialmente incontrollato della discrezionalità dei giudici, con possibilità di notevoli disarmonie interpretative e di eccessi antigarantistici, suscettibili di ledere il diritto di difesa dell'imputato e la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

Secondo una corrente giurisprudenziale, il giudice può porre domande suggestive al teste minorenni per cercare di superare l'*impasse* determinata dalla sua reticenza⁶²². Tuttavia, questa impostazione è criticata da un altro

⁶²⁰ Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2015, n. 21451, in *Banca Dati DeJure*. In relazione all'orientamento giurisprudenziale che nega l'applicabilità dell'art. 191 ove vengano poste domande suggestive al teste, v., per tutti, E. RANDAZZO, *Teoria e pratica dell'esame incrociato*, in E. RANDAZZO - S. MONTONERI - M. CONSIGLIO - S. RECCHIONE, *L'esame incrociato*, cit., p. 17, il quale si esprime al riguardo in termini ampiamente critici.

⁶²¹ V., ad esempio, Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, cit., in cui si dice che «il divieto di domande suggestive per i minori (...) si collega indissolubilmente alla esigenza di avere una testimonianza affidabile». Tra i giudici di merito, Corte App. Brescia, sez. I, 2 luglio 2004, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1199 e ss. In generale, con riguardo all'esame incrociato del testimone, v. M. CONSIGLIO, *Esame incrociato e linee guida*, in E. RANDAZZO - S. MONTONERI - M. CONSIGLIO - S. RECCHIONE, *L'esame incrociato*, cit., p. 28-29, il quale critica la prassi giurisprudenziale secondo cui, in presenza di una domanda suggestiva, il giudice consente la riformulazione del quesito stesso. L'Autore ritiene rischiosa una simile pratica per la genuinità della prova, avendo il teste oramai recepito lo stimolo suggestivo ed essendo stato, in tal modo, elusa la proibizione. Diversamente, un divieto di riformulazione non determinerebbe alcuna lesione alla ricerca della verità, innanzitutto perché la stessa non può prescindere dal rispetto delle regole processuali e, poi, in quanto il giudice, se ritiene necessaria quella domanda, può comunque porla, in termini non suggestivi, ai sensi dell'art. 506 comma 2. Siffatte considerazioni paiono *a fortiori* applicabili anche al caso della persona offesa minorenni, che, come testé osservato, risulta ancor più suggestionabile rispetto ad un adulto.

⁶²² V. Cass. pen., sez. III, 28 ottobre 2009, n. 9157, in *C.E.D. Cass.*, n. 246205. Similmente, Cass. pen., sez. V, 22 settembre 2015, n. 49627, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2015, n. 21627, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2015, n. 21451, cit.; Cass. pen., sez. III, 24 giugno 2010, n. 35044, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 581 e ss.

orientamento, maggiormente condivisibile, che ritiene l'applicazione dell'art. 498 comma 4 incompatibile con domande suggestive, almeno in relazione ai quesiti rivolti dal giudice⁶²³. Le tecniche di conduzione dell'intervista sono considerate fondamentali da numerose pronunce, le quali riconoscono nelle modalità suggestive di conduzione della stessa una causa che incide fortemente sull'attendibilità della testimonianza⁶²⁴.

⁶²³ V. Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, cit., la quale afferma che «la contraria tesi (...) non tiene conto del testo normativo dell'art. 498 c.p.p., comma 4 e conduce alla assurda conclusione che le regole fondamentali per assicurare una testimonianza corretta verrebbero meno là dove, per la fragilità e suggestionabilità del dichiarante, sono più necessarie»; Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 7373, in *Guida dir.*, 2012, n. 18, p. 45 e ss.; in *C.E.D. Cass.*, n. 252134; in *Giust. pen.*, 2012, III, p. 321 e ss., con nota di E. RANDAZZO, *Il divieto di domande suggestive vale anche per il giudice*; in *Studium iuris*, 2012, p. 752-753, con osservazioni di O. MURRO, *Esame del testimone minorenne*; nonché in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1471 e ss., con nota di F. TRIBISONNA, *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minorenne*. Quest'ultima sentenza, addirittura, sostiene l'impossibilità di porre domande suggestive non solo ad opera del giudice, ma anche da parte di tutti coloro che intervengono nell'escussione testimoniale, sovrapponendo il concetto di domanda suggestiva con quello di domanda nociva. Ritiene che quest'ultima affermazione sia semplicemente un refuso E. RANDAZZO, *Il divieto di domande suggestive*, cit., p. 328-329. Si esprimono in termini critici anche R. BRICCHETTI, *L'inosservanza di regole sulla sincerità del teste rende la prova «non genuina e poco attendibile»*, in *Guida dir.*, 2012, n. 18, p. 49; C. GABRIELLI, *Sub art. 499*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2ª ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 2252; F. TRIBISONNA, *Poteri del giudice*, cit., p. 1477 e ss. Sul punto, v. inoltre S. RECCHIONE, *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. medicina legale*, 2011, n. 6, p. 1640, secondo cui «le elaborazioni della psicologia della testimonianza (in genere, e di quella relativa allo studio della suggestionabilità dei minori, in particolare) sconsigliano (...) di proporre al minore domande suggestive: la conduzione dell'intervista giudiziale con tali modalità rischia infatti di produrre un elemento di prova "critico", inidoneo a reggere un attento vaglio di attendibilità ed insufficiente a sostenere, in punto di veridicità dei contenuti, la motivazione di una condanna piuttosto che di una assoluzione».

⁶²⁴ V. Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 4840, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2014, n. 5031, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 16 aprile 2013, n. 39874, cit.; Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2012, n. 17822, in *Banca Dati DeJure*, nella quale si afferma che «il metodo con cui l'interrogatorio viene condotto non è neutrale rispetto alla attendibilità ed alla affidabilità delle dichiarazioni rese dal minore, la cui genuinità può restare inficiata a causa delle modalità di assunzione, tenuto anche conto che (...) i bambini presentano modalità relazionali orientate in senso imitativo ed adesivo, sono influenzabili da stimoli potenzialmente suggestivi e, mancando di adeguate risorse critiche, tendono a non differenziare le proprie opinioni da quelle dello interlocutore specie se vissuto come figura autorevole»; nel medesimo senso, Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, cit.; Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2011, n. 42406, in *www.dirittoegiustizia.it*, 19 novembre 2011, con nota di D. GALASSO, in cui si sottolinea che la testimonianza di un minorenne, possibile vittima di abusi sessuali, è attendibile se non vengono rivolte domande suggestive o ripetute; Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2007, n. 4069, in *C.E.D. Cass.*, n. 238543; Trib. Taranto, Uff. GIP, 27 giugno 2013, n. 371, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2013, p. 578.

In materia di abusi sessuali, è stata ritenuta possibile la testimonianza scritta del minorenne, se considerata dal giudice funzionale al duplice obiettivo di tutelare la fonte “fragile” e di preservare la genuinità della prova⁶²⁵. Tuttavia, detta scelta, astrattamente collocabile nell’alveo delle «modalità particolari» di cui agli artt. 498 comma 4 *bis* e 398 comma 5 *bis* – pur essendo in qualche sporadico caso giustificabile in ragione della particolare invasività del reato di cui il minore d’età è possibile vittima, che deve andare a sommarsi ad una preesistente e debilitante fragilità psichica del singolo soggetto – vulnera giocoforza l’attendibilità delle dichiarazioni e le rende incomplete, venendo in tal modo escluso tutto quel portato espressivo non verbale, fatto di gesti, espressioni ed atteggiamenti, che costituisce una parte fondamentale della comunicazione⁶²⁶.

Casi recenti mostrano che, spesso, i giudici di merito – ma anche il pubblico ministero per l’assunzione di informazioni *ex art.* 362 – scelgono soggetti non competenti per affiancarsi ad essi o per condurre l’intervista con il minore d’età e ciò determina conseguenze devastanti, sia per la salute dell’esaminato, sia per la genuinità della testimonianza⁶²⁷. La figura idonea, in queste evenienze, è lo psicologo giuridico⁶²⁸, sebbene ne esistano ancora pochi.

Da anni la giurisprudenza della Cassazione afferma che la valutazione delle dichiarazioni del minorenne, possibile vittima di reati sessuali, deve prevedere un esame della sua attitudine psicofisica ad esporre le vicende in modo utile ed esatto, nonché della sua posizione psicologica rispetto alla situazione. Si evidenzia che la perizia psicologica è volta a verificare sia la capacità intellettuale ed affettiva del minorenne a testimoniare – intesa come «capacità a recepire le informazioni, (...) raccordarle con altre, (...) ricordarle ed esprimerle in una visione complessa» – sia la sua credibilità, cioè il modo in cui il teste ha vissuto i fatti, in maniera tale

⁶²⁵ V. Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2004, n. 33180, in *Giur. it.*, 2005, p. 1050-1051. V. anche Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2015, n. 44341, in *Banca Dati DeJure*. In quest’ultimo caso, la difesa si doleva di non aver potuto esaminare la persona offesa, ma i giudici di legittimità non hanno condiviso tale doglianza in quanto la stessa aveva comunque potuto formulare domande in forma scritta.

⁶²⁶ Al riguardo, v. O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, p. 479, secondo cui, in tal modo, non risulterebbe possibile una verifica della credibilità del dichiarante. Sull’importanza della comunicazione non verbale, v. *supra*, cap. III, par. 5.

⁶²⁷ Uno dei casi *de quibus* è quello di Rignano Flaminio, in cui lo psicologo ha commesso alcuni gravi errori in sede di colloquio con i bambini: v. *supra*, cap. II, par. 7.

⁶²⁸ V. *infra*, cap. III, par. 11.

da verificare se sia stato sincero, se abbia travisato gli eventi o, invece, se abbia mentito⁶²⁹. La credibilità, a sua volta, viene giustamente distinta dall'attendibilità, la cui valutazione spetta esclusivamente al giudice⁶³⁰. Un concetto di credibilità onnicomprensivo – ma pur sempre distinto dall'attendibilità – in cui viene ricompresa anche l'attitudine intellettuale ed affettiva a testimoniare, è espresso dalla Corte in varie occasioni⁶³¹. Numerose sentenze hanno confermato che il giudice deve valutare la credibilità e l'attendibilità del minorenne, servendosi eventualmente – ma solo per il giudizio di credibilità – di una perizia sulla idoneità mentale del medesimo a rendere testimonianza⁶³², osservandosi, altresì,

⁶²⁹ Si tratta del concetto di credibilità nell'accezione illustrata, *ex multis*, da G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 523-524; G. BELLUSSI, *L'intervista del minore*, cit., p. 148-149, 152 e 162, cui si è accennato *supra*, cap. III, par. 4. L'utilizzo di tale termine è criticato da G. B. CAMERINI – L. SAMMICHELI, *Ruolo e compiti*, cit., p. 151 e ss., a causa degli equivoci concettuali che può ingenerare, tanto da ritenere preferibile non ricorrere per nulla ad esso nella formulazione dei quesiti all'esperto, incaricato di svolgere una perizia *ex art.* 196. Gli Autori affermano che non esistono metodi scientifici che possano dimostrare se un bambino abbia distinto il vero dal falso e la sincerità dalla menzogna. Ad ogni modo, l'appello conclusivo dei medesimi è quello di evitare pericolose confusioni tra il concetto di "idoneità" a testimoniare e quello di "credibilità", in quanto, se ci si riferisce a quest'ultimo, «la parola stessa rinvia ad una relazione con gli accertamenti fattuali che la fanno necessariamente scivolare verso forme di *validation*: e allora decida il giudice, nella piena assunzione del suo ruolo se tali perizie *s'hanno da fare* e se il tasso di scientificità raggiunto dalla comunità scientifica sia sufficiente o comunque preferibile ad una valutazione prettamente artigianale (nel senso buono del termine) effettuata dagli operatori giuridici senza l'ausilio dei tecnici».

⁶³⁰ Per la suesposta concezione, v. Cass. pen., sez. III, 3 luglio 1997, n. 8962, cit.; conf. Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2016, n. 20134, cit.; Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2015, n. 30464, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2015, n. 30463, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 17 giugno 2014, n. 31456, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 16 ottobre 2013, n. 2853, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 16 ottobre 2013, n. 5097, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2012, n. 23244, cit.

⁶³¹ V. Cass. pen., sez. III, 13 luglio 2016, n. 43245, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2016, n. 36410, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 30 giugno 2016, n. 36881, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 30 giugno 2016, n. 36109, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2016, n. 20134, cit.; Cass. pen., sez. III, 5 maggio 2010, n. 29612, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2681; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 247740; Cass. pen., sez. III, 6 dicembre 2012, n. 8057, in *Guida dir.*, 2013, n. 15, p. 68.

⁶³² V., per tutte, Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2016, n. 20531, cit.; Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2003, n. 36619, cit. La perizia non è necessaria nel caso in cui l'adolescente, vittima di sospetti abusi sessuali, non mostri una particolare tendenza al racconto fantasioso o alla suggestione: in tal senso, v. Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 2010, n. 12560, cit.; Cass. pen., sez. III, 6 novembre 2007, n. 44971, cit. La distinzione tra idoneità mentale del teste ed attendibilità, con la conseguente distinzione di ruoli tra perito e giudice, è ben evidenziata anche da Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2010, n. 24264, cit.; Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3822; nonché in *C.E.D. Cass.*, n. 251661; Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2012, n. 1235, in *Banca*

che la minore età non incide, di per sé, sull'idoneità a testimoniare, ma sull'attendibilità delle dichiarazioni rese⁶³³. Inoltre, la coerenza interna del racconto, giustamente, non è considerata un buon indice di credibilità ed attendibilità delle dichiarazioni del minore e, dunque, non è possibile fondare la motivazione della sentenza soltanto su di essa⁶³⁴.

Secondo la Suprema Corte, la deposizione della persona offesa, sebbene non sia equiparabile a quella di un testimone estraneo, può essere assunta come unica prova, subordinatamente ad una rigorosa indagine positiva circa la credibilità del dichiarante⁶³⁵. Questa posizione ingenera alcuni problemi applicativi e perplessità. Infatti, considerati i margini discrezionali di tale tipo di valutazione, il rischio è che il rigore preteso in astratto dalla Cassazione venga interpretato in maniera lassista nel caso concreto: il giudice deve compiere la valutazione di attendibilità in maniera molto severa e diligente, giungendo a una condanna solo in ipotesi davvero eccezionali, considerata la necessità che la colpevolezza sia provata al di là del ragionevole dubbio. I procedimenti per abusi sessuali su minori d'età – che

Dati DeJure; Cass. pen., sez. III, 2 aprile 2014, n. 26466, cit.; Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 15242, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 17 febbraio 2015, n. 20389, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2014, n. 2857, in *Banca Dati DeJure*.

⁶³³ V. Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2003, n. 19789, in *Banca Dati DeJure*.

⁶³⁴ V. Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2007, n. 4069, cit.; conf. Cass. pen., sez. III, 5 maggio 2010, n. 29612, cit.; Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2013, n. 39405, in *C.E.D. Cass.*, n. 257094; Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2015, n. 20557, in *Banca Dati DeJure*. Per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, v., *ex pluribus*, Corte App. Milano, sez. II, 17 ottobre 2008, in *F. ambr.*, 2009, n. 4, p. 434, in cui si afferma che un'eccessiva speditezza e dovizia di particolari nelle dichiarazioni del minore, persona offesa in un procedimento per abusi sessuali, potrebbe essere cagionata da influenze, volontarie o involontarie, di altri soggetti. Pare aderire ad un diverso punto di vista Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2015, n. 26198, in *Banca Dati DeJure*, la quale, nel ricostruire le vicende processuali, afferma che i giudici di merito avevano messo in evidenza «la ragionevole struttura logica del racconto», illustrando come il medesimo recasse «descrizioni puntuali non rapportabili ad elaborazioni meramente fantastiche e che solo un'esperienza diretta poteva portare la minore a riferire».

⁶³⁵ Al riguardo, con riferimento a tutti i testimoni-vittime, minori o maggiori d'età, v., *amplius, supra*, cap. II, par. 8. Ben rappresentative di tale indirizzo giurisprudenziale sono, *ex pluribus*, Cass. pen., sez. III, 5 maggio 2010, n. 29612, cit.; Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2006, n. 34110, in *Banca Dati DeJure*. V. anche Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2015, n. 50999, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015, n. 44443, in *Banca Dati DeJure*. Nel senso della necessità di una valutazione particolarmente approfondita della testimonianza del minore, possibile vittima di abusi sessuali, nel caso in cui sia l'unica prova dell'accusa, v. anche Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2011, n. 42406, cit. Un vaglio molto dovizioso delle dichiarazioni accusatorie dei minorenni è richiesto dalla giurisprudenza, almeno a parole, oramai da molto tempo: v. Cass. pen., sez. I, 23 giugno 1967, Mapelli, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, p. 73.

sono tra i reati più infamanti del nostro codice penale – risultano in crescita ed il rischio di condanne arbitrarie è sempre in agguato, soprattutto nei casi di separazioni e divorzi particolarmente burrascosi tra i genitori del minorenne: alcune statistiche rivelano che, in situazioni del genere, le accuse successivamente rivelatesi false oscillano tra il 20% e il 50%⁶³⁶, senza poi contare il numero – su cui, com'è ovvio, non è possibile fare statistiche, ma che ci si augura che sia esiguo – di persone condannate ingiustamente, in assenza di una solida base probatoria⁶³⁷.

Una distinzione importante è quella tra dichiarazioni del bambino e dichiarazioni dell'adolescente. Le differenze sono brevemente delineate dalla giurisprudenza, che rileva la propensione di tutti i minori d'età per la «fabulazione magica», nell'intento di crearsi una «pseudorealtà», coerente con i propri sogni, emozioni ed esperienze⁶³⁸. La tendenza a raccontare «bugie», però, è maggiormente riscontrabile negli adolescenti, i quali, pur possedendo una conoscenza della realtà superiore rispetto ai bambini, tendono a «colorarla, e assai spesso senza una specifica ragione». Invece – prosegue la Corte – i bambini sono considerati incapaci di riprodurre falsamente in maniera autonoma gli eventi e,

⁶³⁶ V. G. DE LEO - M. C. BISCIONE, *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche*, cit., p. 517.

⁶³⁷ Si riporta un caso abbastanza recente, per fortuna risolto *in extremis* dalla Cassazione nella maniera più corretta. In un procedimento per sospetti abusi sessuali del padre nei confronti della figlia, il consulente tecnico del pubblico ministero aveva esaminato la madre alla presenza della figlia, per poi sentire quest'ultima, anche in questo caso in presenza della madre. Inoltre, ella aveva fatto raccontare molte volte alla figlia gli abusi. La difesa aveva giustamente obiettato che le anzidette modalità sono fortemente suggestive ed idonee a distorcere irrimediabilmente il ricordo della teste. Tuttavia, in primo e secondo grado, i giudici avevano valutato credibile ed attendibile la testimonianza della minorenne sulla base di una motivazione apodittica, riscontrando semplicemente la coerenza interna delle dichiarazioni e l'età della bambina (minore di dieci anni), che, a loro parere, non avrebbe più consentito ricostruzioni fantastiche o suggerite da altri. Fortunatamente, la Cassazione ha riscontrato la manifesta illogicità della motivazione, non risultando spiegata la ragione per cui, a quell'età, una modalità così palesemente suggestiva non potesse essere considerata dannosa per l'attendibilità della testimonianza resa dalla minorenne: v. Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2007, n. 4069, cit.

⁶³⁸ In tal senso, Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2014, n. 5031, cit.; Cass. pen., sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 46828, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2010, n. 2585, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2007, n. 8661, in *Banca Dati DeJure*; Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2007, n. 35224, in *www.dirittoegiustizia.it*, 19 ottobre 2007, e in *C.E.D. Cass.*, n. 237399; Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2006, n. 41282, in *Guida dir.*, 2007, n. 5, p. 53; Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2006, n. 35233, in *Banca Dati DeJure*. Già da diversi decenni, anche in dottrina, vi è chi parla di una tendenza fisiologica del fanciullo alla menzogna: v., ad esempio, F. LEONE, *Le testimonianze dei fanciulli in materia di reati sessuali*, in *Arch. pen.*, 1965, II, p. 57.

anche se non possono escludersi bugie o fantasticherie, queste sono «senza malizia, grossolane» ed agevolmente smascherabili⁶³⁹. Tali considerazioni giurisprudenziali, tuttavia, paiono tenere in scarsa considerazione l'elevata malleabilità della memoria infantile, che porta in sé un rischio molto significativo di “falsi ricordi”⁶⁴⁰, ulteriormente amplificato in taluni contesti fortemente suggestivi, come quelli caratterizzati da un “contagio dichiarativo”.

10. *Riflessioni sul tema della scientificità.*

La Carta di Noto e tutte le altre linee guida italiane e straniere, riguardanti le attività dello psicologo all'interno del processo penale⁶⁴¹, affermano la necessità di attenersi a procedure, modelli teorici e test ad elevata affidabilità scientifica, esplicitandoli per renderli controllabili. Il giudice non deve prendere supinamente per vere le conclusioni cui è arrivato l'esperto, né i sistemi utilizzati per condurre l'intervista, ma è tenuto a verificare la scientificità del metodo scelto dallo stesso⁶⁴².

⁶³⁹ V. Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2007, n. 35224, cit. La Corte continua affermando che «la cosiddetta pseudologia (la tendenza, cioè, alla inventiva e alla trasposizione fantastica con una certa sistematicità e abitudine), ancorché frequente anche nei bambini, non si manifesta, però, con una durevole persistenza: per il motivo che per i bambini la bugia, come le fantasie, sono solo un gioco effimero». La sentenza, per illustrare questi concetti, si rifà a studiosi di psicologia quali Bettelheim, Anna Freud, Piaget e Winnicott. Su posizioni simili, v. Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2007, n. 8661, cit.; tra i giudici di merito, Trib. Catanzaro, sez. II, 12 giugno 2008, in *Giur. merito*, 2008, p. 3259-3260.

⁶⁴⁰ In relazione alla poc'anzi menzionata Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2007, n. 35224, cit., la consapevolezza di tali fenomeni, causati da modalità suggestive di approccio con i piccoli dichiaranti, sembra invece presente nella sentenza di secondo grado, annullata con rinvio.

Risultano difficilmente condivisibili le considerazioni svolte in Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2007, n. 8661, cit., ove si effettua un ardito parallelismo tra le bugie infantili ed i falsi ricordi, intendendo questi ultimi come «un gioco poco durevole», una convinzione destinata a svanire «con l'affievolimento dell'impulso intenso che l'ha stimolata». Alla luce della psicologia della testimonianza, ben si comprende, al contrario, la loro tenace persistenza e la capacità di fondersi con i dati mnemonici già esistenti e di divenire un tutt'uno inscindibile con essi.

⁶⁴¹ V. *supra*, cap. II, par. 13.

⁶⁴² V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 228-229. Ad avviso di L. LANZA, *Gli strumenti di tutela giuridica del minore in ambito penale*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore*, cit., p. 621, i saperi provenienti da discipline extragiuridiche «hanno un pari diritto ad interloquire nella realtà del minore, per impedire che l'azione di tutela o repressiva dello Stato finisca, come lamentava Cicerone, in una inammissibile violazione della dignità, del decoro, della riservatezza della vittima, del teste, del danneggiato o dello stesso accusato, minori di età».

In generale, la scienza è un tipo di sapere che ha l'obiettivo di scoprire relazioni tra i fatti della natura, è ordinata secondo un insieme di regole generali, denominate leggi scientifiche, che sono collegate tra loro in maniera sistematica, adotta un metodo controllabile dagli esperti nella formulazione, verifica e falsificabilità delle leggi scientifiche stesse, le quali vengono applicate ad una pluralità di casi⁶⁴³.

Infatti, i caratteri di queste ultime sono i seguenti: la falsificabilità, che consiste nella possibilità di confutazione; la verificabilità, cioè la possibilità di applicare un numero indefinito di volte la teoria allo scopo di ottenere dati empirici che la confermino; la semplicità e la parsimonia, intese come predilezione per le teorie che implicino percorsi meno ipotetici, quanto a raccordi concettuali e raccolta dei dati; la chiarezza, cioè la preferenza per teorie che rendano evidenti le ipotesi, la tesi ed i dati empirici; la comprensività, che riguarda l'ambito di applicabilità; la validità interna, intesa come coerenza logica della teoria stessa, con riguardo ai processi di derivazione, nonché al raccordo delle ipotesi e dei risultati, anche in relazione all'ambito di operatività; la validità esterna, cioè l'utilità pratica della teoria; la valenza euristica, che concerne la capacità posseduta da quest'ultima nello stimolare ed orientare la ricerca⁶⁴⁴.

Proprio nello scarto tra verificabilità e falsificabilità risiede il carattere provvisorio della conoscenza scientifica, poiché, a fronte di continue conferme di una teoria, è sufficiente anche un solo fatto contrario per falsificarla⁶⁴⁵. Il giudice,

⁶⁴³ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 342-343; L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 236.

⁶⁴⁴ V. L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto e le linee guida deontologiche per lo psicologo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 31-32.

⁶⁴⁵ Per l'epistemologo K. R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, trad. it., Einaudi, Torino, 1995, p. 21 e ss., il discrimine tra scienza e non-scienza è dato dalla falsificabilità: «come criterio di demarcazione, non si deve prendere la verificabilità, ma la falsificabilità di un sistema. In altre parole: da un sistema non esigerò che sia capace di essere valutato in senso positivo una volta per tutte; ma esigerò che la sua forma logica sia tale che possa essere valutato, per mezzo di controlli empirici, in senso negativo: un sistema empirico per essere scientifico deve poter essere confutato dall'esperienza». V. anche L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 229; P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 270-271. Secondo P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, vol. I - *Struttura e procedimento*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 276-277, il metodo falsificazionista popperiano discende proprio dal processo penale accusatorio, ove si verifica la formazione della prova in dibattimento, nel contraddittorio tra accusa e difesa. *Mutatis mutandis*, l'Autore individua dunque importanti analogie tra la regola dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" e la resistenza ai tentativi di falsificazione, nonostante non vi possa essere una completa sovrapponibilità tra i due

ovviamente, deve decidere sulla base delle acquisizioni scientifiche più recenti e condivise dalla comunità di esperti in quel momento storico, pur nella consapevolezza del loro carattere di mutevolezza nel tempo⁶⁴⁶.

Come osserva giustamente la Cassazione già da diversi anni⁶⁴⁷, le leggi scientifiche possono essere universali o probabilistiche. Le leggi universali si applicano nella generalità dei casi, ma sono rare. Quelle probabilistiche trovano riscontro in una percentuale più o meno alta di situazioni, cioè affermano che al verificarsi di un fatto segue l'accadimento di un altro fatto solo in un certo numero di casi. Sta all'esperto rendere noto al giudice questo livello di ricorrenza, che viene detto probabilità statistica. Il giudice, poi, ha il compito di valutare la probabilità logica, cioè il grado di credibilità razionale che una determinata regola possa essere applicata nella situazione concreta, alla luce di tutte le risultanze processuali. Sulla base di questa concezione, il giudice potrebbe ritenere che il livello di probabilità logica sia alto, nonostante una probabilità statistica medio-bassa, o viceversa. Da questa impostazione, è facile intuire la ragione per cui l'esperto deve esplicitare il livello di errore dei metodi utilizzati. Però, non basta che la scelta del metodo sia condivisibile, ma occorre che l'esperto lo applichi nel modo dovuto⁶⁴⁸.

concetti, in ragione del fatto che l'onere probatorio nel procedimento penale grava esclusivamente sull'accusa.

⁶⁴⁶ V. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 272. L'Autore, infatti, osserva che «una decisione è giusta se si fonda su di una prova scientifica ritenuta valida al momento in cui una sentenza è pronunciata». Sulla necessità di condivisione da parte della comunità scientifica in ordine all'applicazione di determinate regole, v. Cass. pen., sez. I, 26 febbraio 2014, n. 39220, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 415 e ss., con nota di C. MANCINI, *Processo di via Poma: l'applicazione dei criteri Daubert rende la motivazione esente da vizi*; Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1341 e ss., con nota di P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, nonché in *Dir. pen. cont.*, rivista online, 12 gennaio 2011, con nota di S. ZIRULIA. V. anche L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit. p. 228 e 235, la quale, tra l'altro, afferma che «l'incertezza è il paradigma con il quale i giudici devono costantemente misurarsi per risolvere le controversie giudiziarie».

⁶⁴⁷ V. Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2002, n. 30238, Franzese, in *Foro it.*, 2002, II, p. 601 e ss., con nota di O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*. Si tratta di una pronuncia che ha rivoluzionato le modalità di approccio della giurisprudenza alla conoscenza scientifica. Per approfondimenti sull'argomento, v. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 233 e ss., in part. p. 239-240.

⁶⁴⁸ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 230.

In particolare, la psicologia e la psichiatria sono tra le scienze più mutevoli e la situazione è aggravata dal fatto che, spesso, è difficile conoscere l'affidabilità di una teoria in questo ambito⁶⁴⁹.

Certamente, nel processo penale entra – o dovrebbe entrare – solamente quel novero di acquisizioni adeguatamente verificate dal punto di vista empirico⁶⁵⁰. Ad esempio, gli indicatori di abuso⁶⁵¹ non fanno parte della conoscenza scientifica, nonostante la fiducia talvolta dimostrata dalla giurisprudenza⁶⁵². Infatti, nella loro formulazione non si è applicato il metodo scientifico, poiché essi non sono stati sottoposti a tentativi di falsificazione, non è stato individuato il tasso di errore – oppure il tasso di errore è talmente alto da renderli inaffidabili – e, di conseguenza, non hanno ricevuto il consenso della comunità scientifica⁶⁵³. La medesima cosa deve dirsi con riguardo all'uso, durante

⁶⁴⁹ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 231-232; con specifico riferimento alla perizia psicologica, v. anche M. T. ZAMPOGNA - C. REY, *I criteri della prova scientifica nel processo penale*, cit., p. 23, le quali affermano che essa «è (...), a tutti gli effetti, una prova scientifica, in quanto l'analisi della psiche esula dal comune sapere del Giudice (...) e necessita di parere esperto, che verrà espresso adottando un metodo scientifico». V. inoltre P. MICHIELIN, *Lo psicologo tra deontologia, linee guida scientifiche ed etica*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore*, cit., p. 300, il quale registra la non encomiabile tendenza di alcuni psicologi a presentare in maniera perentoria conclusioni che, lungi dall'essere univoche, presentano, secondo la scienza psicologica, diverse alternative. Ciò, ad avviso dell'Autore, non è frutto del falsificazionismo scientifico, bensì di una prospettiva verificazionista, finalizzata a selezionare le sole informazioni funzionali a corroborare la propria tesi.

⁶⁵⁰ In proposito, L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 234-235, fa l'esempio della correlazione tra frustrazione ed aggressività, che può assurgere a legge, in quanto l'associazione tra i due fenomeni si verifica con una regolarità sufficientemente alta. A parere dell'Autrice, «il fatto che la scienza psicologica si occupi di studiare eventi mentali non la rende diversa, ma solo più complessa. E la complessità del fenomeno studiato implica che le leggi che lo riguardano, soggette ad essere superate da nuove teorie, siano enunciate in forma statistica, finalizzata a fornire probabilità e non assolute certezze». Per concretizzare il ragionamento, la stessa ipotizza il caso di un soggetto che mostri un ricordo migliore degli elementi centrali di un avvenimento, a scapito di quelli iniziali e finali: dato che esiste una legge probabilistica, secondo la quale in una percentuale significativa di casi accade il contrario, può essere utile verificare se la persona stia dicendo il vero, stia mentendo, oppure presenti un ricordo modificato.

⁶⁵¹ V. *supra*, cap. III, par. 7.

⁶⁵² V., ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 18 febbraio 2014, n. 37393, in *Banca Dati DeJure*, la quale – riponendo probabilmente fin troppo affidamento nella consulenza tecnica in atti – ha ritenuto congrua la motivazione dei giudici di merito circa la presenza di «segnali obiettivi indicativi dell'abuso», pur non esistendo, come già detto, indici in grado di provare univocamente una violenza sessuale.

⁶⁵³ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 236 e 242, la quale osserva che la percentuale di ricorrenza di questi indicatori in caso di effettivo abuso sessuale è poco più alta di quella che si riscontra nei bambini non abusati.

l'intervista con il minorenni, di bambole anatomiche, nonché in relazione alla *Validation*⁶⁵⁴, considerata dalla stessa giurisprudenza, in alcune occasioni, priva dei requisiti di scientificità⁶⁵⁵.

Altresì, la comunità degli esperti concorda – sulla base, ormai, di un amplissimo novero di ricerche empiriche – nel ritenere che il colloquio clinico e quello comune siano inadatti per condurre l'esame testimoniale del minorenni, con la conseguenza che il colloquio investigativo⁶⁵⁶ debba presentare caratteri differenti. In effetti, il colloquio clinico ha finalità diagnostiche o terapeutiche. Si tratta, cioè, di prendere in carico i problemi del paziente, creando un'alleanza terapeutica tra quest'ultimo e lo psicologo. In esso si fa ampio uso di metafore, che vengono interpretate dal terapeuta. Com'è noto, nel colloquio investigativo i termini sono rovesciati, poiché lo scopo è diverso e consiste nella volontà di ottenere più informazioni possibile, con la minor quantità di distorsioni del ricordo. Nel fare ciò, lo psicologo deve essere neutrale – non deve, cioè, instaurare un'alleanza terapeutica con l'intervistato – formulando una pluralità di ipotesi alternative, anche per evitare di condurre inconsapevolmente un'intervista volta a confermare i suoi pregiudizi. Il colloquio comune, invece, è quello a cui ognuno di noi è abituato nella vita di tutti i giorni. In esso, la quantità di domande suggestive è elevata ed è, dunque, altamente sconsigliabile il suo utilizzo a fini investigativi⁶⁵⁷.

⁶⁵⁴ V. *supra*, cap. II, par. 8.

⁶⁵⁵ V. Cass. pen., sez. III, 6 dicembre 1995, n. 1040, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1111, secondo cui la *Validation* «è soltanto un metro di valutazione che non ha nessuna valenza di certezza scientifica e che può, in taluni casi, costituire, in un quadro probatorio completo e certo, chiave di interpretazione delle difficoltà delle vittime delle violenze nel rivelare le vicende più riservate. Esso, però, non è applicabile sempre e comunque, da un lato non è sostitutivo della prova e, dall'altro, non assume rilievo in casi (...) in cui sussistano motivi di sospetto».

⁶⁵⁶ Per le tecniche di intervista, v. *supra*, cap. II, par. 12.

⁶⁵⁷ Per le differenze fra i tre tipi di colloqui, v. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 194 e ss. V. anche A. BALABIO, *Sul ruolo dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali*, cit., p. 234-235, secondo la quale «lo psicologo forense che lavora nel delicato campo della valutazione della testimonianza deve sempre tenere presente le differenze esistenti tra i due contesti – clinico e processuale – all'interno dei quali si trova a lavorare, sia per evitare sovrapposizioni di ruoli sia perché è importante, che venga tenuta distinta la narrativa psicoterapeutica e la narrativa probatoria di un processo penale»; G. B. CAMERINI - C. BARBIERI - R. VACONDIO, *Bambini vittime e testimoni: manuale operativo. Metodi e strumenti per la valutazione dell'idoneità testimoniale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 17.

Da tutto questo si comprende che uno psicologo, il quale si trovi ad operare all'interno del sistema giudiziario, non è libero di scegliere la teoria da applicare ed il metodo da seguire, né può concedersi interpretazioni personali, a differenza di quando svolge attività di psicoterapeuta⁶⁵⁸.

Il ruolo cruciale del giudice, il quale deve verificare la validità scientifica di quanto gli viene presentato dall'esperto, è delineato, in maniera approfondita, nella sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sul caso Daubert del 1993, considerata una pietra miliare in materia, nonostante sia stata emessa in sede civilistica, nell'ambito di un ordinamento di *common law*⁶⁵⁹. Successivamente, anche la nostra Corte di Cassazione ha incominciato ad esprimersi in tal senso⁶⁶⁰.

Oltre che dalla psicologia, eventuali contributi al fine di valutare la testimonianza dei minorenni potrebbero giungere anche dalle tecnologie applicate in ambito medico, come il cd. *Brain imaging*, utilizzato da trent'anni a questa parte, che consente di vedere il funzionamento delle varie zone del cervello mentre è impegnato a leggere, pensare, ricordare⁶⁶¹. Si tratta della tomografia a

⁶⁵⁸ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 232.

⁶⁵⁹ Ci si riferisce alla sentenza sul caso Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc., del 1993, trad. it. in A. DONDI, *Paradigmi processuali e «expert witness testimony»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 261 e ss. Secondo la Corte Suprema statunitense, il giudice, al momento di valutare l'opinione dell'esperto, deve tenere in considerazione la verificabilità e la falsificabilità della teoria o della tecnica cui lo stesso ha fatto riferimento, la condivisione da parte della comunità scientifica e il grado di errore. V. L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto*, cit., p. 29-30; M. T. ZAMPOGNA - C. REY, *I criteri della prova scientifica nel processo penale: utilizzo e valutazione della consulenza tecnica*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, rivista on-line, 2011, n. 4, p. 22.

⁶⁶⁰ V. Cass. pen., sez. II, 16 aprile 1997, n. 2751, in *C.E.D. Cass.*, n. 208464. Più precisamente, nella sentenza *de qua* si afferma che il giudice deve valutare i criteri e i metodi di indagine utilizzati nel caso in cui si presentino come nuovi, cioè quando non ricorrano numerose verifiche empiriche e non si sia sviluppato un adeguato confronto critico all'interno della comunità scientifica di riferimento.

⁶⁶¹ V. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 129 e ss.; *EAD.*, *Esame e controesame*, cit., p. 432 e ss.

Lo strumento impiegato per il *Brain Imaging* è una sorta di casco dotato di elettrodi, a loro volta collegati con un computer, il quale analizza i deboli segnali emessi dal cervello. Il metodo è stato utilizzato negli Stati Uniti anche in sostituzione del *lie detector*, o "macchina della verità", in quanto, alla vista di un'immagine nota, il cervello si attiva mediante l'emissione di segnali elettrici, mentre se l'immagine è ignota non si riscontra tale reazione. Nel 2001, in un processo tenutosi in Iowa, negli USA, un soggetto era stato condannato per omicidio. Con questa tecnica, si è appurato successivamente che i dati immagazzinati nel cervello del condannato erano in rapporto con il suo alibi e non con la scena dell'evento criminoso. Per questo motivo, nel 2003 la *Iowa Supreme Court* ha deciso di annullare la prima sentenza e di disporre un nuovo processo. Essa ha

emissione di positroni (PET) e della risonanza magnetica funzionale (MRI). Ad esempio, si è scoperto che una menzogna produce un aumento dell'attività della corteccia prefrontale destra. Inoltre, si è riscontrata una differenza nel funzionamento del cervello tra chi ha inventato un'informazione falsa sul momento e chi, invece, l'aveva formulata in precedenza.

Si è poi constatato che il lobo frontale – responsabile di diverse funzioni, tra cui controllo degli impulsi, pianificazione del futuro, previsione delle conseguenze, giudizio morale, comprensione ed espressione delle emozioni, nonché alcuni aspetti dell'attenzione e del ricordo, come la memoria di lavoro – non è ancora compiutamente formato fino a 21-22 anni. Le conseguenze di questi rilevamenti sono ancora oggetto di studio da parte degli esperti, ma sembra che lo sviluppo incompleto del cervello degli adolescenti provochi una propensione alla ribellione, oltre ad una maggiore difficoltà nel prevedere le conseguenze, valutare le informazioni e controllare le situazioni. Altresì, i lobi parietali, implicati nell'attività uditiva, visiva e tattile, sono ancora in via di sviluppo durante l'adolescenza, mentre i lobi temporali, responsabili del linguaggio e del controllo delle emozioni, raggiungono la maturazione completa intorno a sedici anni⁶⁶². Questi studi possono aprire scenari nuovi, sia in relazione all'individuazione delle cause della devianza giovanile, sia con riferimento alla valutazione delle dichiarazioni degli adolescenti.

L'utilità di dette metodologie risulta evidente, soprattutto se si pensa che, nei casi di violenze sessuali e maltrattamenti in famiglia, le accuse sono spesso fondate in buona parte sulle mere dichiarazioni di una persona offesa minore d'età. Com'è ovvio, è però necessario adottare tutte le opportune cautele nell'applicazione e nella valutazione dei risultati di tali tecniche, sia per le

ritenuto che il *Brain Imaging* sia una tecnica scientifica, in quanto fondata su un meccanismo sottoposto a verifiche da parte della comunità scientifica, che ne ha riconosciuto la validità: v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 130, nota 23. Tuttavia, la scientificità di tecniche di questo tipo è messa in discussione da alcuni esperti, che le ritengono addirittura più pericolose della macchina della verità, dato l'alto numero di falsi positivi: v. G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, cit., p. 18-19. Ad ogni modo, nel nostro ordinamento sarebbe impossibile un utilizzo del *Brain Imaging* nel modo da ultimo indicato, stante la vigenza dell'art. 188, concernente la libertà morale della persona nell'assunzione della prova.

⁶⁶² In relazione alle scoperte sullo sviluppo cerebrale, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 131 e ss.; EAD., *Esame e controesame*, cit., p. 433 e ss.

anzidette peculiarità del soggetto minorenne, che per la loro relativa novità e per l'assenza, anche in questo caso, di risultati dotati di una completa insensibilità agli eventi esterni, essendo comunque possibile un'influenza degli operatori che pongono in essere tali esami⁶⁶³. Essi paiono molto utili ai fini della comprensione sempre più minuziosa, attraverso esami di laboratorio, della mente di un minore d'età, in particolare se anche persona offesa da un reato, in modo da orientare la valutazione giudiziale delle dichiarazioni verso approdi caratterizzati da sempre maggior consapevolezza. Sembra, però, difficilmente configurabile un utilizzo di simili tecnologie nei singoli procedimenti penali al fine di discernere tra realtà e menzogna nella dichiarazione del teste, ben potendo le stesse rientrare all'interno dei «metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione» ex art. 188, con conseguente inutilizzabilità dei risultati. Un uso di tali tecniche potrebbe però ipotizzarsi in relazione alla valutazione dell'idoneità a rendere testimonianza ex art. 196 comma 2 e della capacità di intendere e di volere dell'imputato⁶⁶⁴.

11. *Requisiti degli esperti.*

Come si è accennato, l'esperto cui il giudice deve fare riferimento, sia per le perizie psicologiche che per l'esame testimoniale del minorenne, è lo psicologo

⁶⁶³ In tal senso, P. FERRUA, *La prova*, cit., p. 278, per il quale è corretto approcciarsi alle prove neuroscientifiche con «vigile cautela»; F. R. DINACCI, *Neuroscienze e processo penale: il ragionamento probatorio tra chimica valutativa e logica razionale*, in *Proc. pen. giust.*, rivista on-line, 2016, n. 2, p. 3.

⁶⁶⁴ In merito, v. G. M. FLICK, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Rivista AIC*, rivista on-line, 2014, n. 4, p. 6, il quale, però, partendo dall'osservazione che «dopo ogni diagnosi clinica – e quindi anche dopo gli esiti d'indagine offerti dalle neuroscienze – occorre una valutazione psichiatrico-forense al fine di verificare l'effettiva incidenza della patologia funzionale sulla capacità di intendere e volere», afferma che da ciò derivano due ordini di problemi: «da una parte occorre dimostrare la sussistenza di un legame tra evidenza scientifica e atto criminale» (cosa non scontata, dato che alterazioni della sfera affettiva non necessariamente si ripercuotono su quella volitiva); dall'altra resta il fatto che si tratta comunque di un accertamento *ex post*, successivo all'evento. Tali osservazioni paiono, *mutatis mutandis*, applicabili anche in tema di idoneità mentale a rendere testimonianza. V. altresì F. R. DINACCI, *Neuroscienze e processo penale*, cit., p. 5, il quale osserva come «anche l'accertamento sulla capacità di stare in giudizio o sull'imputabilità possa condurre a riflessi dotati di una ricaduta sul merito della reg Giudicanda». L'Autore fa l'esempio di un'indagine neuroscientifica che riveli anomalie sotto il profilo dell'aggressività o dell'antisocialità. Ciò potrebbe inconsapevolmente divenire, per il giudice, un elemento in grado di orientare la sua decisione nel senso della colpevolezza.

giuridico⁶⁶⁵. Questi deve possedere una specifica preparazione interdisciplinare negli ambiti del diritto e della psicologia, con necessità di costante aggiornamento. Del resto, l'art. 69 disp. att. c.p.p., nel prevedere i requisiti dei periti, dispone che possano essere tali soltanto «le persone fornite di speciale competenza nella materia» (comma 1). Per l'iscrizione nell'apposito albo, essi sono tenuti ad allegare alla richiesta, tra le altre cose, anche i «titoli e documenti attestanti la speciale competenza del richiedente» (comma 2)⁶⁶⁶.

Tali assunti sono stati di recente ribaditi e specificati dal Manuale di Buone Pratiche per i consulenti giudiziari, elaborato dall'Istituto Europeo della Perizia e del Perito (*European Expertise and Expert Institute* - EEEI), le cui raccomandazioni sono state esposte a Roma il 29 maggio 2015, in una conferenza pubblica presso la Corte di Cassazione⁶⁶⁷. In esso, si consiglia ad esempio di tenere in debita considerazione, nella redazione di una lista di esperti europei, una

⁶⁶⁵ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 192 e ss., la quale afferma che le qualifiche di psicologo dell'età evolutiva e di psicologo clinico non sono sufficienti. Tantomeno, a questi fini, è bastevole il titolo di psichiatra, dato che, in genere, quest'ultima figura ha «una preparazione psicologica limitata, che non gli permette di conoscere i principi di base del funzionamento psicologico dell'uomo (...). Tutto questo senza menzionare la totale assenza di preparazione da un punto di vista giuridico». Tuttavia, l'Autrice afferma che, ovviamente, esistono delle eccezioni. Secondo M. MONTELEONE - V. CUZZOCREA, *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *Proc. pen. giust.*, rivista on-line, 2016, n. 1, p. 102, l'esperto deve essere individuato «tra i professionisti e le professioniste possibilmente formate in psicologia giuridica con una competenza specialistica e una consolidata esperienza professionale nell'ascolto giudiziario delle vittime vulnerabili». Nello stesso senso, L. CARACENI, *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenne: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 51-52; G. CAMERINI - M. PINGITORE - G. LOPEZ, *La perizia sull'idoneità a testimoniare del minorenne nei casi di presunta violenza sessuale*, in *IlPenalista.it*, 22 giugno 2016. Sottolineano la necessità del «rigore metodologico dei professionisti coinvolti in indagini su casi di presunto abuso su minore (...) che va supportato e nutrito, per avere validità scientifica, dell'apporto delle scienze che più hanno studiato, negli ultimi decenni, i problemi della testimonianza in età evolutiva», A. LISI - I. GRATAGLIANO, *Ipotesi di abusi sui minori e valutazione dell'attendibilità testimoniale: tra verità, menzogne e false credenze*, in *Riv. it. medicina legale*, 2008, p. 63. Più in generale, v. A. FORZA, *Le scienze criminali e le scienze umane*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore*, cit., p. 18-19, che rinvia nell'introduzione del sistema accusatorio la causa della sempre maggiore importanza attribuita al «contributo di altre conoscenze nel lavoro di ricerca affidata al giudice, non più presunto onnisciente».

⁶⁶⁶ La necessità di una specifica formazione e di un aggiornamento continuo è anche enunciata nel punto 1 della Carta di Noto (v. *supra*, cap. II, par. 13).

⁶⁶⁷ Il testo integrale è disponibile, in inglese e francese, sul sito www.experts-institute.eu. Si tratta di linee guida rivolte non soltanto agli psicologi, ma anche ad esperti di altre categorie.

serie di fattori, tra cui i titoli di studio universitari, le esperienze ed i diplomi professionali, l'adesione ad associazioni professionali, la formazione continua, le pubblicazioni, i premi e l'esperienza di insegnamento (capitolo 3.13). Si prevede, poi, una verifica a cadenze regolari della permanenza dei requisiti di iscrizione in dette liste (capitolo 3.14).

Anche una circolare emanata dal Presidente del Tribunale di Roma – applicabile pure al caso degli psicologi – ha concretizzato il significato dell'anzidetta «speciale competenza»⁶⁶⁸. In essa si afferma che la prova del possesso di quest'ultima deve essere rigorosa e può essere fornita in vari modi: effettuazione di prestazioni professionali molto complesse, pubblicazione di monografie, articoli, saggi o note, incarichi di relatore o docente presso università, scuole di specializzazione e corsi di aggiornamento, svolgimento dell'attività professionale da lungo tempo. Si specifica che non sono sufficienti, da soli, ad integrare i requisiti di speciale competenza un'attività professionale ormai risalente o l'effettuazione di corsi di aggiornamento in qualità di discente. Altresì, nei casi dubbi, si dispone l'attribuzione di un numero predefinito di punti per ciascuna delle competenze di cui sopra, con lo scopo di verificare il raggiungimento di un punteggio minimo.

Dal canto suo, il Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Psicologi ha emanato una delibera nel 2003, avente ad oggetto i “Requisiti minimi per una buona prassi in psicologia giuridica e forense”⁶⁶⁹, visti, tra l'altro, l'art. 37 del codice deontologico degli psicologi, per il quale gli stessi accettano «il mandato professionale esclusivamente nei limiti delle proprie competenze», nonché l'art. 5 del medesimo, secondo cui sono tenuti a «mantenere un livello adeguato di preparazione professionale e ad aggiornarsi nella propria disciplina

⁶⁶⁸ Per il suo contenuto, v. www.tribunale.roma.it/sezioni.aspx?sezione=248, oppure L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto*, cit., p. 12-13; L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., p. 240-241.

⁶⁶⁹ Si tratta della delibera del 20 settembre 2003. Per il testo integrale, v., ad esempio, www.psy.it/allegati/req_ins_tribunali.pdf; L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *La Carta di Noto*, cit., p. 308-309; L. DE CATALDO NEUBURGER, *Proteggere il minore e proteggere la testimonianza?*, in AA.VV., *Verso uno statuto*, cit., p. 200-201. Rileva l'importanza di regole deontologiche al passo con i tempi, in conseguenza del peso sempre maggiore assunto dai saperi extragiuridici all'interno del processo, G. SERGIO, *I diritti umani e la giustizia: i saperi extra giuridici nel processo*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore*, cit., p. 39.

specificatamente nel settore in cui opera[no]»⁶⁷⁰. Per l'inserimento negli Elenchi degli Esperti e degli Ausiliari dei Giudici presso i Tribunali, è prevista un'anzianità d'iscrizione all'Albo degli Psicologi di almeno tre anni, un percorso formativo *post lauream* nel settore della psicologia giuridica e forense, nonché particolari competenze nelle aree di svolgimento dell'attività (ad esempio psicodiagnostica). Inoltre, per operare in ambito minorile, è anche prescritto l'obbligo di possedere specifiche abilità riguardanti la psicologia dello sviluppo e le dinamiche di coppia e della famiglia. Tuttavia – ed è questo un aspetto negativo – per gli psicologi già iscritti nei suddetti elenchi opera una disciplina di favore, in quanto sono dispensati dal rispetto di tali requisiti⁶⁷¹. Infine, la formazione continua deve essere effettuata mediante la frequenza, dimostrata con apposito attestato, di almeno un evento di aggiornamento all'anno, concernente la psicologia giuridica e forense o materie attinenti.

L'Ordine degli Psicologi del Lazio, con deliberazione n. 251 del 13 giugno 2011, tenuto anche conto del poc'anzi citato provvedimento, ha disposto un'anzianità minima di iscrizione all'Albo pari a cinque anni⁶⁷².

Considerata la situazione attuale, si vede che molti passi in avanti sono stati fatti per garantire un livello di competenza adeguato, sia attraverso l'istituzione dell'albo degli psicologi, un tempo inesistente, sia mediante un maggiore controllo nei confronti della figura dello psicologo giuridico, fino a poco tempo fa assolutamente privo di regolamentazione⁶⁷³. Tuttavia, come si è visto, sono ancora

⁶⁷⁰ Il testo integrale del Codice Deontologico degli Psicologi Italiani è reperibile sul sito www.psy.it/codice_deontologico.html.

⁶⁷¹ Detto esonero può essere gravido di conseguenze negative: v. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 194, la quale, riferendosi alle situazioni di abuso sessuale, afferma che la diagnosi differenziale richiede molta professionalità ed esperienza, che non si acquisiscono mediante il contatto con pazienti che presentano problemi psicologici, né dedicandosi per anni ai casi di violenze sui bambini. È necessario uno studio ed un aggiornamento costanti su testi autorevoli e la conoscenza diretta dei risultati della ricerca scientifica.

⁶⁷² La delibera è consultabile sul sito www.igf-gestalt.it.

⁶⁷³ V. G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone?*, cit., p. 192, che, solo pochi anni fa, paragonava gran parte della psicologia giuridica al selvaggio *west*, «in cui la legge del più forte o del più furbo prevale. Tutti si possono occupare di tutto, e nessuna legge prevede che chi lavora in questo settore debba dimostrare di avere una preparazione adeguata. La situazione è ancora più caotica se si va ad esaminare la figura ambigua del perito psicologo che opera nei tribunali. Nessuna preparazione specifica viene prevista, e la richiesta di un esperto psicologo in un processo dipende in misura quasi esclusiva dalle amicizie che l'individuo in questione ha con avvocati e magistrati locali». La situazione, probabilmente, è in parte migliorata, pur non essendo venute

frequenti i casi di interviste mal condotte, con conseguenze molto gravi sull'esito processuale⁶⁷⁴. Ciò fa pensare che la formazione dello psicologo giuridico debba essere ulteriormente rafforzata, data l'estrema delicatezza e importanza dei compiti affidati allo stesso.

meno molte delle criticità descritte dall'Autrice, come dimostrano gli errori metodologici talvolta commessi. La diffusione di buone prassi *praeter legem* a livello locale è rilevata da M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, CEDAM, Padova, 2014, p. 142, il quale saluta con favore il «crescendo di protocolli organizzativi degli uffici pubblici che mirano ad assicurare una certa specializzazione da parte dei soggetti che entrano in contatto con le vittime, così come (...) linee guida che forniscono modelli di comportamento per l'audizione delle parti lese, (...) una intensa attività di formazione dei magistrati e del personale che entra in contatto con tali soggetti; senza dimenticare i protocolli d'intesa tra alcune procure con forze dell'ordine, enti pubblici, ordini professionali ed organizzazioni private, con l'obiettivo di fornire alle vittime "deboli" un adeguato supporto psicologico».

⁶⁷⁴ In argomento, v. altresì M. LUPO, *La testimonianza*, cit., p. 56, la quale lamenta l'inadeguata conduzione degli esami testimoniali del minore d'età e l'assenza di una specializzazione *ad hoc* di molti psicologi incaricati dal giudice.

Bibliografia

AA.VV., *Appare discutibile la mancata previsione di un ascolto protetto*, in *Fam. e min.*, 2009, n. 5, p. 47 e ss.

AIMONETTO M. G., *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, n. 6, p. 1327 e ss.

AIMONETTO M. G., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 318 e ss.

ALGERI L., *Esame e controesame nel processo penale: aspetti psicologici*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 221 e ss.

ALGERI L., *Neuroscienze, infermità di mente e credibilità del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 11, p. 1354 e ss.

ALLEGREZZA S., *Il caso «Pupino»: profili processuali*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. Sgubbi e V. Manes, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 53 e ss.

ALLEGREZZA S., *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 3 e ss.

ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in ALLEGREZZA S. - BELLUTA H. - GIALUZ M. - LUPARIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 1 e ss.

ALLEGREZZA S. - MARTELLI S., *Vittime di violenza domestica e sistema penale italiano*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 207 e ss.

AMALFITANO C., *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reati*, in *Dir. un. eur.*, 2011, n. 3, p. 643 e ss.

AMATO GIUS., *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015: le indicazioni operative della Procura di Trento*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 19 gennaio 2015.

ANGELETTI R., *La costruzione e la valutazione della prova penale*, Giappichelli, Torino, 2012.

ANGELONI C., *Il silenzio del minore e la testimonianza de relato*, in *Cass. pen.*, 2007, n. 12, p. 4754 e ss.

APRATI R., *Giudizio abbreviato ed “esercizio” del diritto al contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 2, p. 562 e ss.

APRATI R., *La prova testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1422 e ss.

APRILE E., *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell’Unione europea, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1165 e ss.

APRILE E., *L’acquisizione e la valutazione della testimonianza del minore nel processo penale: un ennesimo “banco di prova” nel dialogo tra il giurista e l’esperto di scienze ausiliarie*, in *Riv. it. medicina legale*, 2011, n. 6, p. 1597 e ss.

ARDITA S., *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, in *Cass. pen.*, 2002, n. 2, p. 616 e ss.

ARMONE G. M., *La protezione delle vittime dei reati nella prospettiva dell’Unione Europea*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 99 e ss.

ARMONE G. M., *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giudiziario europeo: prospettive e paradossi all’indomani del Trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2011, IV, p. 204 e ss.

ASPERGES R. - MAZZONI G., *Un confronto tra le linee guida estere per l’ascolto del minore in casi di presunto abuso sessuale*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, a cura di G. Mazzoni - E. Rotriquenz, Giuffrè, Milano, 2012, p. 317 e ss.

BALABIO A., *Il falso ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 51 e ss.

BALABIO A., *Sul ruolo dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 230 e ss.

BALDINI E., *Le caratteristiche delle testimonianze di minori*, in www.vertici.it, 2006.

BALLARINO T., *Diritto dell'Unione Europea*, 9^a ed., CEDAM, Padova, 2010.

BALLARINO T. (a cura di), *Diritto internazionale privato. La legge n. 218/95 (riforma del d.i.p.) esplicata articolo per articolo. Il diritto internazionale privato dell'Unione europea. Altre convenzioni internazionali*, Simone, Napoli, 2008.

BALLARINO T., *Diritto internazionale pubblico*, CEDAM, Padova, 2014.

BALSAMO A., *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 7-8, p. 2837 e ss.

BALSAMO A., *La persona giuridica non riveste la qualità di vittima*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 2, p. 780 e ss.

BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La valutazione probatoria delle dichiarazioni del coimputato ritratte per effetto di condotte illecite di terzi: il punto di vista della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 5, p. 2039 e ss.

BALSAMO A. - RECCHIONE S., *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia e carenze nel nostro ordinamento*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R. E. Kostoris, Giappichelli, Torino, 2008, p. 309 e ss.

BARGI A., *Ribadita dalle Sezioni unite la prevalenza delle regole della "giusta decisione"*, in *Giur. it.*, 1999, n. 2, p. 354 e ss.

BARGIS M., *Commento all'art. 13 L. 15/2/1996 N. 66*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 500 e ss.

BARGIS M., *Studi di diritto processuale penale. II. Questioni europee e "ricadute" italiane*, Giappichelli, Torino, 2007.

BARGIS M., voce *Testimonianza*, in *Enc. dir.*, Annali II-1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1097 e ss.

BELLANTONI G., *Il procedimento penale per i delitti sessuali: un micro-sistema in evoluzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, n. 8, p. 985 e ss.

BELLUSSI G., *L'intervista del minore. Aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2004.

BELLUTA H., *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Giuffrè, Milano, 2013, p. 143 e ss.

BELLUTA H., *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 257 e ss.

BELLUTA H., *Participation of the victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate. Victims in Europe: needs, rights, perspectives. Luxembourg, 16-11-2015*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 23 dicembre 2015.

BELLUTA H., *Per piccoli passi: la vittima cerca spazio nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 3 marzo 2014.

BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in ALLEGREZZA S. - BELLUTA H. - GIALUZ M. - LUPARIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 95 e ss.

BENEDETTI M., *La prima decisione della Corte penale internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, n. 3, p. 875-876.

BERTOLINI B., *Sull'incompatibilità a testimoniare del minorenne imputato di reato connesso giudicato separatamente con esito positivo della messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 4, p. 1316 e ss.

BERTOLINO M., *Reati sessuali e tutela dei minori: la prospettiva dei mezzi di informazione e quella dei giudici a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 1, p. 340 e ss.

BIRAL M., *L'overall examination: nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2013, n. 1.

BOLLEA G. - PORQUEDDU M., «*Questi interrogatori fanno solo del male. È meglio avere i colpevoli in libertà*», in *Corriere della Sera*, 29 luglio 2007, p. 3.

BOUCHARD M., *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in *www.questionegiustizia.it*, 14 gennaio 2016.

BRAMANTE A. – LAMARRA V., *Audizione protetta e raccolta delle prime dichiarazioni delle vittime in condizioni di particolare vulnerabilità (Sit)*, in *IlPenalista.it*, 21 settembre 2016.

BRAMANTE A. - LAMARRA V., *La psicologia della testimonianza. Accuratezza e rappresentazione della realtà*, in *IlPenalista.it*, 30 giugno 2016.

BRESCIANI L., voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, UTET, Torino, 1995, p. 527 e ss.

BRESSANELLI C., *La “violenza di genere” fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite chiariscono l’ambito di applicazione dell’art. 408 co. 3 bis c.p.p.*

BRICCHETTI R., *L'inosservanza di regole sulla sincerità del teste rende la prova «non genuina e poco attendibile»*, in *Guida dir.*, 2012, n. 18, p. 49-50.

BRICCHETTI R., *Si estendono le garanzie processuali: così la Consulta difende i più deboli*, in *Guida dir.*, 1998, n. 29, p. 62 e ss.

BRICCHETTI R. - PISTORELLI L., *Psicologo, valido aiuto nell’attività informativa*, in *Guida dir.*, 2012, n. 43, p. 104-105.

BRUNO B., *La deposizione della persona offesa e della parte civile*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2006, n. 1, p. 85 e ss.

BUZZELLI S., *La fragilità probatoria del dichiarante minorenne e la giustizia penale in Europa*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 1 e ss.

CACCIARI I., *Incidente probatorio: condizioni e limiti*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2007, n. 3, p. 82 e ss.

CAGOSSI M., *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 19 gennaio 2016.

CALLARI F., *L'assunzione della testimonianza sulla scena del processo penale: individuazione dei ruoli, tra giudice e parti, nella conduzione dell'esame dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1822 e ss.

CALLARI F., *La violazione delle regole per la formulazione delle domande nell'esame testimoniale: una norma senza sanzione "est campana sine malleo"*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 11, p. 4251 e ss.

CALÒ R., *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 21 novembre 2011.

CALVANO R., *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, n. 5, p. 4027 e ss., reperibile anche sul sito internet http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/caso_pupino/index.html.

CAMALDO L., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 6, p. 2638.

CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, n. 1, p. 173 e ss.

CAMALDO L., *Limiti alla pubblicazione di notizie e immagini dei minorenni coinvolti nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, n. 12, p. 4207 e ss.

CAMALDO L., *Uno statuto speciale per il testimone minorenne. Riflessioni in occasione di un recente convegno*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 4, p. 1435 e ss.

CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti "indicatori" di abuso*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 193 e ss.

CAMERINI G. B., *Trauma ed esiti psicopatologici*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 211 e ss.

CAMERINI G. B. - BARBIERI C. - VACONDIO R., *Bambini vittime e testimoni: manuale operativo. Metodi e strumenti per la valutazione dell'idoneità testimoniale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015.

CAMERINI G. B. - SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 139 e ss.

CAMERINI G. - PINGITORE M. - LOPEZ G., *La perizia sull'idoneità a testimoniare del minorenne nei casi di presunta violenza sessuale*, in *IlPenalista.it*, 22 giugno 2016.

CAMERINI G. - PINGITORE M. - LOPEZ G., *L'audizione protetta della vittima vulnerabile nei casi di violenza sessuale*, in *IlPenalista.it*, 4 maggio 2016.

CAMERINI G., *L'ascolto del minore testimone*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, rivista on-line, 2011, n. 5, p. 6 e ss.

CAMERINI G., *La testimonianza del minore, attaccamento e funzione riflessiva: problemi e criteri di valutazione*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 145 e ss.

CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 8, p. 986 e ss.

CANZIO G., *Nota introduttiva*, in CANZIO G. - RAFARACI T. - RECCHIONE S., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, n. 1, p. 255 e ss.

CAPITTA A. M., *La contaminazione della prova testimoniale*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 247 e ss.

CAPONE A., *Incidente probatorio e tutela della vittima del reato*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, n. 2, p. 344 e ss.

CAPORALE S., *L'audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2015, n. 3, p. 1 e ss.

CAPRIOLI F., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 7^a ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2014, p. 512 e ss.

CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 29 e ss.

CARACENI L., *Modelli operativi nell'indagine penale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali e maltrattamenti. L'esperienza nel distretto di Corte d'appello di Reggio Calabria*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 1, p. 329 e ss.

CARCANO D., *Una sentenza «manipolativa» delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 1998, n. 7/8, p. 1969 e ss.

CARPONI SCHITTAR D., *Debolezze presunte e protezioni a priori*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 181 e ss.

CARPONI SCHITTAR D., *La testimonianza della vittima minorenne tra tutela e garanzie*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 503 e ss.

CASIRAGHI R., *Conferme e smentite della Grande Camera in materia di testimoni assenti*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 6, p. 2627 e ss.

CASIRAGHI R., *Testimoni assenti: la Grande camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 9, p. 3115 e ss.

CASSIBBA F., *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di O. Mazza - F. Viganò, Giappichelli, Torino, 2009, p. 299 e ss.

CASSIBBA F., *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 11 luglio 2014.

CASTELLANETA M., *Abusi sessuali: conforme alle norme dell'Unione l'assenza dell'obbligo di sentire il minore vittima* in *Guida dir.*, 2012, n. 8, p. 92 e ss.

CASTELLANI C. - PERINI M., *La giustizia sul lettino? Un'esperienza pilota per la formazione psicologica del magistrato dei minori e della famiglia*, in *Quest. giust.*, 2006, n. 1, p. 147 e ss.

CATALANO E. M., *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, n. 4, p. 1789 e ss.

CAVALLARO T., *L'applicabilità dell'art. 512 c.p.p. al caso in cui la salute psicologica del teste minorenne sia a rischio*, in *Cass. pen.*, 2002, n. 3, p. 1060 e ss.

CAVALLINI A., *Il piccolo ma grande testimone. Esperienza delicata, ma preziosa, per l'accertamento della verità processuale*, in AA.VV., *Quando la giustizia incontra il minore. L'esperienza dell'aula di audizione protetta in Italia (Pesaro, 11 maggio 2013)*, a cura di F. Pozzolini, Firenze University Press, Firenze, 2013, p. 43 e ss.

CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 473 e ss.

CECI S. J. - BRONFENBRENNER U. -BAKER J. G., *Memory in context: the case of prospective remembering*, in AA.VV., *Memory Development: Universal Changes and Individual Differences*, a cura di F. E. Weinert - M. Perlmutter, Lawrence Erlbaum Associates, Hillsdale, 1988, p. 243 e ss.

CERQUA L. D., *Le nuove norme contro il traffico di persone: profili di carattere processuale*, in *Il Merito*, 2004, n. 5, p. 46 e ss.

CERQUA L. D., *Divieti assoluti e relativi di pubblicazione degli atti processuali*, in *Il Merito*, 2005, n. 1, p. 71 e ss.

CESARI C., *Dalla tutela dei diritti nel processo alla protezione della persona dal processo: la tutela del testimone fragile nell'evoluzione processualpenalistica*, in AA.VV., *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri - M. Pifferi, Giuffrè, Milano, 2011, p. 307 e ss.

CESARI C., *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, n. 1, p. 157 e ss.

CESARI C., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenne*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 263 e ss.

CESARI C., *La vittima nel rito penale: le direttrici della lenta costruzione di un nuovo ruolo*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, p. 463 e ss.

CESARI C., *Prova irripetibile e contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, n. 4, p. 1447 e ss.

CESARI C., *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 4, p. 1178 e ss.

CERTOSINO D., *La testimonianza del minore nel processo penale: profili giuridici e psicologici*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, n. 1, p. 3 e ss.

CHENAL R. - QUATTROCOLO S., *La Corte europea fa il punto sullo status di vittima*, in *Leg. pen.*, 2008, n. 2, p. 157 e ss.

CHIAVARIO M., *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, n. 4, p. 938 e ss.

CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2005.

CIAVOLA A. M., *Modelli operativi nell'indagine penale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali e maltrattamenti. L'esperienza nel distretto di Corte d'appello di Reggio Calabria*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 2, p. 879 e ss.

CICCARELLI N., *La tutela internazionale del minore vittima di abusi e di reati alla luce della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. giust. min.*, rivista on-line, 2013, n. 2-3, p. 101 e ss.

CISTERNA A., *L'obbligo di avvisare sulla richiesta di archiviazione esteso alla fattispecie dello stalking*, in *Guida dir.*, 2016, n. 20, p. 83 e ss.

CISTERNA A., *Oneri di informazione "pesanti" per i Pm e la polizia giudiziaria*, in *Guida dir.*, 2016, n. 7, p. 75 e ss.

CONFALONIERI A., *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, Giappichelli, Torino, 2010.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, 10^a ed., Editoriale scientifica, Napoli, 2014.

CISTERNA A., *Quando il «rischio suggestione» è alto va consentita la verifica dell'indagine*, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, p. 71 e ss.

CIVELLO CONIGLIARO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 22 novembre 2012.

CODOGNOTTO S. - MAGRO T., *La testimonianza del minore. Strumenti e protocolli operativi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012.

COLOMBO E., *Le novità del d.lg. n. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 5, p. 2214 e ss.

CONSIGLIO M., *Esame incrociato e linee guida*, in RANDAZZO E. - MONTONERI S. - CONSIGLIO M. - RECCHIONE S., *L'esame incrociato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 27 e ss.

COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenne nell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 155 e ss.

CORDERO F., *Procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 2012.

CORDERO G., *La testimonianza nel diritto inglese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 193 e ss.

COSTANZA G., *Da debole a forte: protocollo dell'OMS per la valutazione e l'esame del bambino vittima di violenza. Uno strumento autorevole per un corretto iter processuale*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 255 e ss.

CRAPANZANO C., *La testimonianza dei minorenni nel processo penale*, in www.overlex.com/stampa.asp?id=1412&txttabella=articoli, 13 agosto 2007.

CURTI GIALDINO C. (a cura di), *Codice breve dell'Unione Europea*, 6^a ed., Simone, Napoli, 2010.

CUZZOCREA V., *L'ascolto protetto delle persone minorenni prima e dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 2, p. 111 e ss.

D'ANGELO G., *La testimonianza dei minori vittime di presunti abusi in ambito scolastico*, in *Dir. fam. pers.*, 2002, n. 4, p. 904 e ss.

DANIELE M., *Un ulteriore restyling (incompleto) delle norme processuali*, in *Leg. pen.*, 2013, n. 1, p. 64 e ss.

DE CATALDO NEUBURGER L., *Esame e controesame nel processo penale. Diritto e psicologia*, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2008.

DE CATALDO NEUBURGER L., *La testimonianza del minore come fictio iuris?*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 237 e ss.

DE CATALDO NEUBURGER L., *La testimonianza del minore. Tra "scienza del culto del cargo" e fictio iuris*, CEDAM, Padova, 2005.

DE CATALDO NEUBURGER L., *L'idoneità del minore a rendere testimonianza*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 487 e ss.

DE CATALDO NEUBURGER L., *Proteggere il minore e proteggere la testimonianza?*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 193 e ss.

DE CATALDO NEUBURGER L., *"Validation": quanto vale e in cosa consiste*, in <http://web.tiscali.it/aipgitalia/articolodecataldo8.htm>.

DE CATALDO NEUBURGER L. - GULOTTA G., *La Carta di Noto e le linee guida deontologiche per lo psicologo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2004.

DE LEO G. - BISCIONE M. C., *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche per la valutazione della attendibilità delle testimonianze dei minori abusati*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 517 e ss.

DELLA CASA F., *Processo penale minorile*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2016, p. 1073 e ss.

DELLA CASA F. - VOENA G. P., *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2016, p. 1 e ss.

DELLA MONICA G., *La parabola del principio del libero convincimento*, in AA.VV., *La prova penale*, diretta da A. Gaito, vol. III - *La valutazione della prova*, UTET, Torino, 2008, p. 271 e ss.

DEL TUFO M., *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, n. 7, p. 889 e ss.

DEL TUFO M., *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in AA.VV., *Punire Mediare Riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di G. Fiandaca - C. Visconti, Giappichelli, Torino, 2009, p. 107 e ss.

DEL TUFO M., *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, n. 4, p. 705 e ss.

DEL TUFO V., voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 996 e ss.

DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 11 aprile 2016.

DE MARTINO P., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova Direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 9 gennaio 2013.

DE NICOLA S., *Se la risposta è indotta da domande suggestive scatta l'assoluzione perché il fatto non sussiste*, in *Guida dir.*, 2007, n. 25, p. 78 e ss.

DI CHIARA G., *La tutela della fonte testimoniale nelle indagini preliminari del pubblico ministero e del difensore*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 73 e ss.

DIDDI A., *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 91 e ss.

DI GIACOMO C., *La tutela del minore in sede di audizione testimoniale e le prospettive di attuazione della decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 2, p. 739 e ss.

DI GIOVINE O., *La causalità in campo medico-chirurgico al vagli delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, II, p. 608 e ss.

DI MARTINO C., *La prova testimoniale: contenuti e limiti soggettivi*, in DI MARTINO C. - PROCACCANTI T., *La prova testimoniale nel processo penale*, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2010, p. 1 e ss.

DINACCI F. R., *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2014, n. 3.

DINACCI F. R., *Neuroscienze e processo penale: il ragionamento probatorio tra chimica valutativa e logica razionale*, in *Proc. pen. giust.*, rivista on-line, 2016, n. 2, p. 1 e ss.

DI NUOVO S. - COPPOLINO P., *Il bambino testimone. Studio empirico su suggestione e attendibilità della memoria in età prescolare*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 207 e ss.

DI PAOLO G., *L'acquisizione nel processo penale delle «dichiarazioni a contenuto testimoniale» del minorenne*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 5, p. 1672 e ss.

DONDI A., *Paradigmi processuali e «expert witness testimony»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, n. 1, p. 261 e ss.

FABBRICATORE A., *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, n. 5, p. 640 e ss.

FADALTI L., *La testimonianza penale*, Giuffrè, Milano, 2012.

FAMIGLIETTI A., *La testimonianza del minore di sedici anni in incidente probatorio ed il raggiungimento della maggiore età*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, n. 1, p. 289 e ss.

FAMIGLIETTI A., *La testimonianza del minore di sedici anni nell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 263 e ss.

FAMIGLIETTI A., *Persona offesa e modalità di audizione protetta: verso lo statuto del testimone vulnerabile*, in *Proc. pen. giust.*, rivista on-line, 2016, n. 2, p. 142 e ss.

FANCHIOTTI V., voce *Corte penale internazionale. Il procedimento*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. 2, 2008, p. 291 ss.

FANCHIOTTI V., *Completata la stesura delle Rules of Procedure and Evidence*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, n. 10, p. 1402 ss.

FERRANTI D., *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 10, p. 3415 e ss.

FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 29 gennaio 2016.

FERRUA P., *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, n. 3, p. 540 e ss.

FERRUA P., *Giustizia del processo e giustizia della decisione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 10, p. 1201 e ss.

FERRUA P., *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestamento della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Arch. pen.*, 2008, n. 3, p. 9 e ss.

FERRUA P., *Lacune ed anomalie nelle regole dell'esame incrociato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 4, p. 1 e ss.

FERRUA P., *La prova nel processo penale*, vol. I - *Struttura e procedimento*, Giappichelli, Torino, 2015.

FERRUA P., *La prova nel processo penale: profili generali*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di P. Ferrua - E. Marzaduri - G. Spangher, Giappichelli, Torino, 2013, p. 1 e ss.

FERRUA P., *Le dichiarazioni dei testi "assenti": criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 4, p. 393 e ss.

FERRUA P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 4, p. 116 e ss.

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Zanichelli, Bologna, 2014.

FILIPPI L., *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 7, p. 845 e ss.

FLICK G. M., *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Rivista AIC*, rivista on-line, 2014, n. 4, data di pubblicazione: 19 dicembre 2014.

FORZA A., *Ancora sul tema delle garanzie metodologiche della Carta di Noto. L'attendibilità della prova testimoniale oltre le apparenze*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, n. 5, p. 601 e ss.

FORZA A., *L'ascolto del minore dopo la Convenzione di Lanzarote*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2013, n. 2, p. 143 e ss.

FORZA A., *Le scienze criminali e le scienze umane*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 3 e ss.

FORZA A., *Memoria, amnesia infantile e contributi delle neuroscienze*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 175 e ss.

FOTI A., *Censurabile per carenza motivazionale una sentenza di condanna fondata solo sulle dichiarazioni della persona offesa?*, in www.dirittoegiustizia.it, 5 aprile 2013.

FRANCESCHELLI F., *Corte penale internazionale e bambini-soldato: la sentenza Lubanga*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 1, p. 348 e ss.

FRANCESCHETTI S., *Don Ruggeri, ridotta la pena nel processo bis*, in www.ilrestodelcarlino.it/pesaro/don-giacomo-ruggeri-processo-appello-orciano-1.13466, 3 luglio 2014.

FRANCESCHINI A., *La testimonianza indiretta da comunicazione non-orale*, in *Giust. pen.*, 2010, III, p. 33 e ss.

FRANCESCHINI E., *La sola testimonianza del minore sessualmente abusato è sufficiente per pervenire ad una sentenza di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 7, p. 837 e ss.

FRIGO G., *Solo un intervento del legislatore è idoneo a colmare la lacuna*, in *Guida dir.*, 2005, n. 26, p. 74 e ss.

FRIGO G., Sub art. 498, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. V, UTET, Torino, 1991, p. 219 e ss.

FRIGO G., Sub art. 499, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, UTET, vol. V, Torino, 1991, p. 254 e ss.

GABBERT F. - HOPE L. - FISHER R. P., *Protecting eyewitness evidence: examining the efficacy of a self-administered interview tool*, in *Law and Human Behavior*, 2009, n. 33, p. 298 e ss.

GABRIELLI C., *Condanna fondata soltanto sulle dichiarazioni irripetibili di un teste che la difesa non ha mai potuto interrogare: dalla Corte di Strasburgo una censura annunciata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 1, p. 284 e ss.

GABRIELLI C., *La partecipazione dell'esperto all'audizione del minore come cautela facoltativa: una discutibile lettura di una disciplina ancora inadeguata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, n. 1, p. 379 e ss.

GABRIELLI C., Sub *art. 498*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 2242 e ss.

GABRIELLI C., Sub *art. 499*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 2250 e ss.

GAETA P., *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione Europea: spunti per una ricostruzione storico-sistematica*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 7-8, p. 2701 e ss.

GALANTINI N., Sub *artt. 13-14 L. 15 febbraio 1996, n. 66*, in AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, 3^a ed., CEDAM, Padova, 2002, p. 417 e ss.

GALANTINI N., Sub *art. 15 L. 15 febbraio 1996, n. 66*, in AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, 3^a ed., CEDAM, Padova, 2002, p. 441 e ss.

GALANTINI N. - DI PAOLO G., Sub *art. 13 L. 3 agosto 1998, n. 269*, in AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, 3^a ed., CEDAM, Padova, 2002, p. 783 e ss.

GALASSO D., *La vittima minorenne è attendibile solo in assenza di domande suggestive*, in *www.dirittoegiustizia.it*, 19 novembre 2011.

GALLUZZO S. A. R., *Famiglia e minori. Percorsi di diritto e giurisprudenza*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2010.

GAMBINI R., *La tutela dell'offeso dal reato nell'ordinamento statunitense*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Giuffrè, Milano, 2013, p. 205 e ss.

GARGIULO R., Sub *art. 392*, in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Nuova edizione*, diretto da G. Lattanzi - E. Lupo, vol. V, t. II, coordinato da P. Bronzo, Giuffrè, Milano, 2013, p. 783 e ss.

GARUTI G., *Il valore delle dichiarazioni di soggetti variamente "interessati" al processo*, in *Giur. it.*, 2014, n. 4, p. 1001 e ss.

GASPARRE A., *Abusi sessuali su minore: se la vittima è incapace a testimoniare, sono indispensabili riscontri esterni*, in www.dirittoegiustizia.it, 7 novembre 2014.

GATTA G. L., *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona)*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 20 settembre 2012.

GATTO A., *La testimonianza "debole": la testimonianza della vittima di reato*, Incontro di studio sul tema *Prova dichiarativa: meccanismi del ricordo, tecniche di escussione e criteri di valutazione*, Roma, 8-10 marzo 2010, in http://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_018410_resource1_orig.pdf.

GEISELMAN R. E. - FISHER R. P. - MACKINNON D. P. - HOLLAND H. L., *Enhancement of eyewitness memory with the cognitive interview*, in *The American Journal of Psychology*, 1986, n. 3, p. 385 e ss.

GEMELLI M., *Gli abusi sessuali sui minori dopo Lanzarote e le nuove opzioni difensive*, in *Giust. pen.*, 2013, III, p. 230 e ss.

GENTILE R., *La condizione del minore nell'ordinamento internazionale*, in *Dir. giust. min.*, rivista on-line, 2012, n. 2-3, p. 28 e ss.

GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di Giustizia*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 19 e ss.

GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in ALLEGREZZA S. - BELLUTA H. - GIALUZ M. - LUPARIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 59 e ss.

GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971.

GIOSTRA G., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, n. 3, p. 1019 e ss.

GIOSTRA G., *Profili giuridici della testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze “deboli”*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 133 e ss.

GIULIANI L., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 8^a ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2016, p. 457 e ss.

GOSSO P. G., *L'audizione protetta dei minori*, 30 marzo 2006, in www.falsiabusi.it/area_giur/dottrina/08.htm.

GRATTAGLIANO I., *Valutazione dell'attendibilità del minore vittima di abuso. Considerazioni su un caso peritale*, in *Zacchia*, 2007, n. 4, p. 359 e ss.

GREVI V., *Prove*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 8^a ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2016, p. 281 e ss.

GRIFANTINI F. M., voce *Inutilizzabilità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, UTET, Torino, 1993, p. 242 e ss.

GRIFANTINI F. M., *Il ruolo della vittima nel procedimento davanti alla Corte Penale Internazionale*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 9, p. 3180 e ss.

GRIFANTINI F. M., *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

GRIFANTINI F. M., *Precisazioni in tema di inutilizzabilità probatoria suggerite da un singolare caso di 'utilizzabilità sopravvenuta' della testimonianza e da una sospetta irritualità della perizia*, in *Cass. pen.*, 1995, n. 11, 3016 e ss.

GRIFANTINI F. M., Sub art. 190 bis, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 694.

GRILLO P., *La tutela della persona offesa negli istituti di giustizia penale “negoziata” e consensuale*, in *Giust. pen.*, 2011, III, p. 119 e ss.

GUALTIERI P., *Durata ragionevole del processo e persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, n. 8, p. 1008 e ss.

GULOTTA G., *b) Suggestionabilità*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 106 e ss.

GULOTTA G., *Come difendere un minore dal punto di vista psicologico*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 743 e ss.

GULOTTA G., *Le domande «tendenziose» possono indurre il bambino ad assecondare l'interlocutore*, in *Fam. e min.*, 2007, n. 5, p. 62 e ss.

GULOTTA G. - CAMERINI G. B., *Introduzione*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. XIII e ss.

GULOTTA G. - CUTICA I., *Guida alla perizia in tema di abuso sessuale e alla sua critica*, ristampa aggiornata, Giuffrè, Milano, 2009.

HENHAM R. - MANNOZZI G., *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, n. 2, p. 706 e ss.

HOROWITZ S. W. - LAMB M. E. - ESPLIN P. W. - BOYCHUK T. D. - KRISPIN O. - REITER-LAVERY L., *Reliability of criteria-based content analysis of child fitness statements*, in *Legal and Criminological Psychology*, 1997, n. 2, p. 11 e ss.

IAFISCO L., *Commento all'art. 13 l. 3/8/1998 N. 269 (norme anti-pedofilia)*, in *Leg. Pen.*, 1999, n. 1-2, p. 129 e ss.

IASEVOLI C., *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 12, p. 1392 e ss.

ICHINO G., *Audizione della persona offesa minorenni e indagini difensive*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 12, p. 4293 e ss.

ILLUMINATI G., *Giudizio*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 8^a ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2016, p. 689 e ss.

ILLUMINATI G., *La vittima come testimone*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 63 e ss.

LAMB M. E. - STERNBERG K. J. - ESPLIN P. W., *Factors influencing the reliability and validity of statements made by young victims of sexual maltreatment*, in *Journal of Applied Developmental Psychology*, 1994, n. 15, p. 255 e ss.

LANZA L., *Gli strumenti di tutela giuridica del minore in ambito penale*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 595 e ss.

LANZA L., *La perizia psichiatrica e psicologica sui minori. Ambiti, forza probatoria e convincimento del giudice*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 533 e ss.

LAVARINI B., *La costituzione di parte civile: un inutile ostacolo alla ragionevole durata del processo o un fondamentale strumento di tutela della vittima?*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Giuffrè, Milano, 2013, p. 119 e ss.

LAZZONI A., *Investigazioni difensive e acquisizione di informazioni da persone di minore età*, in *IlPenalista.it*, 23 settembre 2015.

LAZZONI A., *Le nuove regole deontologiche in materia di ascolto del minore*, in *IlPenalista.it*, 25 agosto 2016.

LEMBO M. S., *La tutela della vittima nelle fonti dell'ONU, del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, psichiatrici, medico-legali, sociologici e criminologici*, a cura di A. M. Casale - P. De Pasquali - M. S. Lembo, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 45 e ss.

LEONE F., *Le testimonianze dei fanciulli in materia di reati sessuali*, in *Arch. pen.*, 1965, II, p. 55 e ss.

LIBERATORE M., *Metodologia dell'accertamento*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 170 e ss.

LISI A. - GRATTAGLIANO I., *Ipotesi di abusi sui minori e valutazione dell'attendibilità testimoniale: tra verità, menzogna e false credenze*, in *Riv. it. medicina legale*, 2008, n. 1, p. 59 e ss.

LOMBARDI L., *L'accuratezza del ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 35 e ss.

LONGONI A. M., *La memoria*, Il Mulino, Bologna, 2000.

LORUSSO S., *Il rafforzamento del micro-sistema processuale per i reati a sfondo sessuale commessi nei confronti dei minori*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, a cura di S. Lorusso - A. Manna, Giuffrè, Milano, 2007, p. 113 e ss.

LORUSSO S., *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 8, p. 881 e ss.

LORUSSO S., *L'illusione accusatoria al tramonto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 12, p. 1465 e ss.

LUPARIA L., *I contorni del concetto di vittima nella Decisione quadro 2001/220/GAI*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1 e ss.

LUPARIA L., *Il ruolo della vittima nel sistema processuale italiano*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 8 e ss.

LUPARIA L., *La dimensione italiana della nozione di vittima vulnerabile*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working*

paper *sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 3-4.

LUPARIA L., *Le indicazioni provenienti dalla Decisione quadro*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 7-8.

LUPARIA L., *L'Europa e una certa idea di vittima (ovvero come una direttiva può mettere in discussione il nostro modello processuale)*, in AA.VV., *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di R. Mastroianni - D. Savy, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 91 e ss.

LUPARIA L., *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in ALLEGREZZA S. - BELLUTA H. - GIALUZ M. - LUPARIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 33 e ss.

LUPARIA L., *Una recente decisione della Corte di Giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3541 e ss.

LUPARIA L., *Vittima e accesso al giudizio in Italia: poteri d'impulso e diritto/dovere d'audizione*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 13 e ss.

LUPARIA L., *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 21 dicembre 2011.

LUPARIA L. - PARIZOT R., *Quali buone prassi in materia di protezione delle vittime?*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 337 e ss.

LUPU M., *La testimonianza del minore. Dall'ipotesi di abuso all'abuso di ipotesi*, Edizioni del Rosone, Foggia, 2007.

MAAS A., *Attendibilità del bambino e problemi di comunicazione*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 457 e ss.

MAFFEI S., *Testimone "vulnerabile" e diritti fondamentali: l'esperienza sovranazionale comparativa*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 329 e ss.

MALINVERNI A., *Vero e falso nella testimonianza*, in AA.VV., *La testimonianza nel processo penale. Atti del convegno*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 159 e ss.

MANCINI C., *Processo di via Poma: l'applicazione dei criteri Daubert rende la motivazione esente da vizi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 4, p. 419 e ss.

MANES V., *Prometeo alla Consulta: una lettura dei limiti costituzionali all'equiparazione tra «diritto giurisprudenziale» e «legge»*, in *Giur. cost.*, 2012, n. 5, p. 3474 e ss.

MANNA A., *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini - C. E. Paliero, vol. I - *Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 957 e ss.

MARANDOLA A., *Audizione del minore infrasedicenne: non irragionevole la limitazione ai soli reati sessuali dell'incidente probatorio "incondizionato"*, in *Fam. dir.*, 2003, p. 221 e ss.

MARGARIA A., *Le Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di bambino*, in *Min. giust.*, 2011, n. 2, p. 168 e ss.

MARI A., *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 12, p. 3956 e ss.

MARTELLI S., *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro d'insieme*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 31 e ss.

MARTUCCI P., *Verso una legge generale per la tutela delle vittime?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 9., p. 1161 e ss.

MARZADURI E., *Diritto alla prova testimoniale e modalità di escussione del testimone*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 15 e ss.

MASCIOLI L. V., *Abusi sessuali su minore e processo penale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013.

MAZZA O., *Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido*, in *Giur. cost.*, 2012, n. 5, p. 3464 e ss.

MAZZA O., *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, p. 475 e ss.

MAZZANTI A., *Caso Don Ruggeri, parla la 13enne: "Avevo paura a tirarmi indietro"*, in www.ilrestodelcarlino.it/fano/cronaca/2012/08/03/753365-pedofilia-don-ruggeri-parla-13enne.shtml, 3 agosto 2012.

MAZZANTI A., *Sesso? "No, solo baci e carezze". Per il gip invece c'era violenza*, in www.ilrestodelcarlino.it/fano/cronaca/2012/09/04/767259-pedofilia-don-ruggeri-retroscena.shtml, 4 settembre 2012.

MAZZILLI E., *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, n. 2, p. 721 e ss.

MAZZONI G., *Il problema del ricordo e delle tecniche di intervista*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 241 e ss.

MAZZONI G., *Memorandum of Good Practice on Video-Recorded Interviews with Child Witnesses in Criminal Proceedings*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, rivista on-line, 2010, n. 3, p. 10 e ss.

MAZZONI G., *Psicologia della testimonianza*, Carocci, Roma, 2011.

MAZZONI G., *Si può credere a un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*, Il Mulino, Bologna, 2003.

MAZZONI G. - AMBROSIO K., *L'analisi del resoconto testimoniale in bambini: impiego del metodo di analisi del contributo C.B.C.A. in bambini di 7 anni*, in www.psicologiagiuridica.com/numero%20006/Ambrosio_Mazzoni_ita.PDF.

MELONI C., *La Corte Penale Internazionale pronuncia la sua prima condanna*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 15 marzo 2012.

MELONI C., *Le vittime nel procedimento davanti alla Corte penale internazionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II - *Diritto processuale penale e profili internazionali. Diritto straniero e diritto comparato*, a cura di P. Corso - E. Zanetti, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 387 e ss.

MELONI C., *Vittime e giustizia penale internazionale*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 45 e ss.

MEMON A., *Un'introduzione all'intervista cognitiva come procedura per interrogare i bambini*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, a cura di G. Mazzoni - E. Rotriquenz, Giuffrè, Milano, 2012, p. 299 e ss.

MEMON A. - VARTOUKIAN R., *The effects of repeated questioning on young children's eyewitness testimony*, in *British Journal of Psychology*, 1996, n. 3, p. 403 e ss.

MEMON A. - WARK L. - BULL R. - KOEHNKEN G., *Isolating the effects of the cognitive interview techniques*, in *British Journal of Psychology*, 1997, n. 2, p. 179 e ss.

MICHIELIN P., *Lo psicologo tra deontologia, linee guida scientifiche ed etica*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 291 e ss.

MICHIELIN P. - SERGIO G., *Comunicare con il minore*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 415 e ss.

MICOLI A., *Le false accuse indotte di abuso su minore*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 223 e ss.

MINAFRA M., *Sistemi di recupero delle dichiarazioni rese dalla persona offesa minorenne*, in *Giust. pen.*, 2009, n. 2, p. 97 e ss.

MINISTRY OF JUSTICE, *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures*, in www.cps.gov.uk/publications/docs/best_evidence_in_criminal_proceedings-pdf, March 2011.

MIRAGLIA M., *Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima. Le coordinate del dibattito sovranazionale e le novità introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 136/2010*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 30 dicembre 2011.

MOFFETTI R. C., *La testimonianza fragile nel processo penale: verso la policromatica valutazione delle dichiarazioni del minore*, in *Giust. pen.*, 2013, III, p. 295 e ss.

MONTAGNA M., *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013.

MONTELEONE M., *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte III: le modifiche al codice di procedura penale*, in *Giur. merito*, 2013, n. 7-8, p. 1484 e ss.

MONTELEONE M. - CUZZOCREA V., *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *Proc. pen. giust.*, rivista on-line, 2016, n. 1, p. 93 e ss.

MONTONERI S., *L'utilizzo probatorio dell'esame incrociato e la sua valutazione nella motivazione della sentenza*, in RANDAZZO E. - MONTONERI S. - CONSIGLIO M. - RECCHIONE S., *L'esame incrociato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 44 e ss.

MOTTA V., *La valorizzazione dell'incidente probatorio atipico nel contemperamento tra tutela del minore vulnerabile e garanzia del contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 8, p. 980 e ss.

MULLIRI G., *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, n. 2, 734 e ss.

MURRO O., *Esame del testimone minorenne*, in *Studium iuris*, 2012, n. 6, p. 752-753.

MURRO O., *Le modalità di assunzione della testimonianza del minore: insidie e difficoltà*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, n. 5, p. 582 e ss.

MUSSONI L., *Il processo penale e il minore. Problematiche e spunti di riflessione*, in AA.VV., *Quando la giustizia incontra il minore. L'esperienza dell'aula di audizione protetta in Italia (Pesaro, 11 maggio 2013)*, a cura di F. Pozzolini, Firenze University Press, Firenze, 2013, p. 1 e ss.

MOSCHINI C., *La testimonianza del minore nei casi di abuso sessuale*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2007, n. 4, p. 93 e ss.

NICOLICCHIA F., *L'accesso all'incidente probatorio della persona offesa nella giurisprudenza della Corte di giustizia U.E.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, n. 4-5, p. 1222 e ss.

NISCO A., *Persona giuridica "vittima" di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 2, p. 784 e ss.

NOBILI M., *Divieti probatori e sanzioni*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 641 e ss.

NOSONGO S., *La normativa sul minore persona offesa nel processo ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2006, n. 1, p. 226 e ss.

NOSONGO S., *Persona offesa nel processo minorile e minore persona offesa*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Giuffrè, Milano, 2013, p. 179 e ss.

OTTENHOF R., *Sulla tutela penale delle vittime*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 2, p. 708 e ss.

PAGLIARO A., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, n. 1, p. 41 e ss.

PAIPAIS D., *Inosservanza delle cautele sottese all'esame incrociato del minore vittima di abuso sessuale*, in *Dir. giust. min.*, rivista on-line, 2015, n. 1, p. 176 e ss.

PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2001.

PANZAVOLTA M., *Le letture di atti irripetibili al bivio tra «impossibilità oggettiva» e «libera scelta»*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 12, p. 3974 e ss.

PAOLETTI S., *La tutela della vittima nell'ordinamento europeo: quale impatto della direttiva 2012/29/UE?*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, rivista on-line, 2016.

PARISI M., *Il giudice e il ruolo del perito nei reati di violenza sessuale in danno di minori*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 11, p. 4176 e ss.

PARIZOT R., *Notazioni comparate*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 287 e ss.

PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento Edizioni, Palermo, 2012.

PARLATO L., *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di "ascolto effettivo" nel procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 9, p. 3293 e ss.

PASCUCCI N., *La Cassazione ci ripensa: è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile per sentire la "persona informata" minorenne*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 9, p. 2977 e ss.

PASCUCCI N., *Le dichiarazioni del minorenne informato sui fatti dopo l'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, p. 3067 e ss.

PASCUCCI N., *Osservazioni sulla vittima minorenne in ambito europeo*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 11, p. 4219 e ss.

PAULESU P. P., *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Giappichelli, Torino, 2002.

PAULESU P. P., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Annali II-1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 593 e ss.

PATANÈ V., *La tutela della vittima nel procedimento di mediazione*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, p. 485 e ss.

PAVICH G., *Il minore dichiarante e vittima vulnerabile, con particolare riguardo alla fase investigativa. Criticità dell'audizione a sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, n. 5, p. 467 e ss.

PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 24 settembre 2013.

PENNISI A., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 790 e ss.

PERONI F., *Relazione del consulente tecnico e dichiarazioni del minore vittima di reato: i portati dell'art. 228, comma 3, c.p.p. e la tutela del diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, n. 10, p. 1210 e ss.

PIATTOLI B., *Audizione protetta del minore e tutela delle vittime del reato*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Giuffrè, Milano, 2013, p. 163 e ss.

PINELLI C., *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. cost.*, 2011, n. 4, p. 3047 e ss.

PIZIALI G., *Reati contro la libertà sessuale (aspetti processuali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, n. 1, 198 e ss.

POCAR F., *Diritti del fanciullo: 25 anni da festeggiare*, in *Guida dir.*, 2014, n. 49-50, p. 11 e ss.

PONTIN M., *Riferimenti normativi per la testimonianza del minore vittima di abuso sessuale*, in *Crit. dir.*, 1997, n. 1, p. 74 e ss.

POPPER K. R., *Logica della scoperta scientifica*, trad. it., Einaudi, Torino, 1995.

PRESUTTI A., *Introduzione*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, Giuffrè, Milano, 2008, p. XI e ss.

PRESUTTI A., *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 127 e ss.

PROCACCIANTI T., *Le modalità di assunzione della testimonianza*, in DI MARTINO C. - PROCACCIANTI T., *La prova testimoniale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2010, p. 161 e ss.

PROCACCIANTI T., voce *Testimonianza*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., t. II, UTET, Torino, 2005, p. 1648 e ss.

PROCACCINO A., *La sentenza n. 262 del 1998 della Corte costituzionale: tra esigenze garantistiche e perfettibilità normative*, in *Cass. pen.*, 2000, n. 4, p. 822 e ss.

QUAGLIERINI C., Sub art. 190 bis, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato con CD-Rom*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, vol. I, 4^a ed., IPSOA, Milanofiori Assago, 2010, p. 1827 e ss.

QUESTURA DI ROMA, *Linee Guida per l'ascolto del bambino testimone*, in www.psicologiagiuridica.com/pub/docs/numero_1/annox%202011/linee%20guida%20questura%20di%20roma%5B1%5D.pdf.

RAFARACI T., in CANZIO G. - RAFARACI T. - RECCHIONE S., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, n. 1, p. 257 e ss.

RAFARACI T., *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in AA.VV., *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di R. Mastroianni - D. Savy, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 73 e ss.

RAMUNDO P., *La falsa testimonianza. Limiti e vizi della memoria*, in *Giust. pen.*, 2012, II, p. 112 e ss.

RANDAZZO E., *Il divieto di domande suggestive vale anche per il giudice*, in *Giust. pen.*, 2012, III, p. 326 e ss.

RANDAZZO E., *La testimonianza e le investigazioni difensive*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 389 e ss.

RANDAZZO E., *Teoria e pratica dell'esame incrociato*, in RANDAZZO E. - MONTONERI S. - CONSIGLIO M. - RECCHIONE S., *L'esame incrociato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 5 e ss.

RECCHIONE S., *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 14 aprile 2014.

RECCHIONE S., in CANZIO G. - RAFARACI T. - RECCHIONE S., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, n. 1, p. 274 e ss.

RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni "de relato"*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 novembre 2013.

RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del testimone vulnerabile*, in *Dir. giust. min.*, rivista on-line, 2015, n. 1, p. 105 e ss.

RECCHIONE S., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. medicina legale*, 2011, n. 6, p. 1609 e ss.

RECCHIONE S., *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 marzo 2013.

RECCHIONE S., *Le indagini nei casi di sospetti abusi su minori. La prova dichiarativa debole e la fruibilità degli atti di indagine*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 1, p. 246 e ss.

RECCHIONE S., *L'esame del minore persona offesa in reati sessuali*, in RANDAZZO E. - MONTONERI S. - CONSIGLIO M. - RECCHIONE S., *L'esame incrociato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 78 e ss.

RECCHIONE S., *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 25 febbraio 2015.

RECCHIONE S., *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia degli interessi collettivi*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2014, n. 3, p. 1 e ss.

RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, CEDAM, Padova, 2000.

RENON P., *L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, n. 3, p. 1019 e ss.

RENON P., Sub art. 398, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 1732 e ss.

RENON P., Sub art. 401, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 1746 e ss.

RINALDI D., *L'audizione protetta del minore parte offesa nei reati di abuso sessuale*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, a cura di S. Lorusso - A. Manna, Giuffrè, Milano, 2007, p. 67 e ss.

RIVELLO P. P., Sub art. 362, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 1563 e ss.

RIZZO C., *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2007.

RIZZO C., *Le modalità di «audizione protetta» del minore*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 11, p. 3808 e ss.

ROMANO B., voce *Pedofilia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, UTET, Torino, 2004, p. 629.

ROMEO A., *Abusi sessuali su minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 9, p. 1142 e ss.

ROMEO A., *Violenza sessuale e processo penale*, La Tribuna, Piacenza, 2007.

ROSSI G., *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2015, n. 2.

ROTRIQUENZ E., *La realtà dell'abuso: elementi descrittivi*, in AA.VV., *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 79 e ss.

RUSSO C., *L'abuso sui minori dopo "Lanzarote" (l. 1 ottobre 2012, n. 172)*, Giuffrè, Milano, 2012.

RUSSO L., *Strategie investigative e scelte operative in tema di acquisizione di prove nei processi penali per abuso sessuale sui minori*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, a cura di S. Lorusso - A. Manna, Giuffrè, Milano, 2007, p. 53 e ss.

SABATELLO U. - RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 224 e ss.

SACCHETTONI I., *Asilo di Rignano: imputati assolti. Non ci furono abusi*, in *Corriere della Sera*, 29 maggio 2012, p. 22.

SACCUCCI A., *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, in *Giur. it.*, 2000, n. 1, p. 222 e ss.

SAMBUCO G., *In tema di accertamento della violenza sessuale su minore*, in *Giur. it.*, 2008, n. 2, p. 439 e ss.

SANNA A., *I parametri decisori ex art. 513 c.p.p. nel giudizio di legittimità*, in *Giur. it.*, 1999, n. 2, p. 356-357.

SANTORIELLO C., *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore: dalla Convenzione di Lanzarote alla confusione del legislatore italiano*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2013, n. 2.

SARTORI G. - CODOGNOTTO S., *Fattori che influiscono sul ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 75 e ss.

SARTORI G. - CODOGNOTTO S., *Il ricordo autobiografico nel bambino*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 90 e ss.

SAU S., *L'incidente probatorio*, CEDAM, Padova, 2001.

SAVY D., *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 4, p. 93 e ss.

SAVY D., *La successione degli atti della cooperazione penale europea e gli effetti nell'ordinamento nazionale: le decisioni quadro tra sostituzione ed ultrattività*, in AA.VV., *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di R. Mastroianni - D. Savy, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 113 e ss.

SAYWITZ K. J. - GEISELMAN R. E. - BORNSTEIN G. K., *Effects of cognitive interviewing and practice on children's recall performance*, in *Journal of Applied Psychology*, 1992, n. 5, p. 744 e ss.

SCHACTER D. L. - GILBERT D. T. - WEGNER D. M., *Psicologia generale*, trad. it., Zanichelli, Bologna, 2010.

SCOLETTA M., *Il "sistema" di protezione delle vittime di reato nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Giuffrè, Milano, 2011, p. 65 e ss.

SCOMPARIN L., *Il testimone minorenni nel procedimento penale: l'esigenza di tutela della personalità tra disciplina codicistica ed interventi normativi recenti*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 693 e ss.

SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2000.

SCORDAMAGLIA I., *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova... Ancora qualche*

riflessione dopo la sentenza a Sezioni unite n. 27918/2010, in *Cass. pen.*, 2012, n. 12, p. 4151 e ss.

SERGIO G., *Cronaca e pubblicità nella giustizia penale. Tutela dei soggetti deboli nel processo*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 565 e ss.

SERGIO G., *I diritti umani e la giustizia: i saperi extra giuridici nel processo*, in AA.VV., *Difendere valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di A. Forza - P. Michielin - G. Sergio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 23 e ss.

SERGIO G., *Introduzione al II tema: la testimonianza del minore*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 125 e ss.

SERGIO G., *La ratifica della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari*, in www.psicologiagiuridica.com/numero%20008/ARTICOLI/Sergio_ita.PDF, 2003.

SILVESTRI P., *Le Sezioni unite impongono rigore per l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persona residente all'estero*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 3, p. 872 e ss.

SIMONATO M., *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, CEDAM, Padova, 2014.

SIRACUSANO F., *Indagini difensive e "persona informata" di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, in AA.VV., *Il minorente fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 91 e ss.

SOTIS C., *Il caso "Pupino": profili sostanziali*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. Sgubbi e V. Manes, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 33 e ss.

SPANGHER G., *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Giappichelli, Torino, 2015.

SPANGHER G., *La protezione processuale del minore nel procedimento ordinario ed in quello minorile*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 703 e ss.

SPANGHER G., *Le norme contro la pedofilia. B) Le norme di diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, n. 10, p. 1231 e ss.

SPIEZIA F. - SIMONATO M., *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 9, p. 3197 e ss.

STELLIN M., *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2015, n. 1.

SURACI L., *L'audizione delle persone minorenni nell'ambito delle investigazioni difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 8, p. 994 e ss.

TALARICO J. M. - RUBIN D. C., *Confidence, not consistency, characterizes flashbulb memories*, in *Psychological Science*, 2003, n. 5, p. 455 e ss.

TASSI A., *La Corte estende l'audizione protetta all'infermo di mente*, in *Giur. cost.*, 2005, n. 1, p. 605 e ss.

TAVASSI L., *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, rivista on-line, 2016, n. 3, p. 108 e ss.

TODARO G., *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, CEDAM, Padova, 2015, p. 99 e ss.

TONINI P., *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, n. 11, p. 1341 e ss.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, 17ª ed., Giuffrè, Milano, 2016.

TRIBISONNA F., *Il perito non può esprimersi sull'attendibilità delle dichiarazioni del minore vittima di abusi sessuali*, in *IlPenalista.it*, 7 settembre 2016.

TRANCHINA G., *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 11, p. 4051 e ss.

TRIBISONNA F., *Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l'imputato e maggiore tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 3, p. 270 e ss.

TRIBISONNA F., *L'inosservanza dei protocolli scientifici nei casi di testimonianza del minore vittima di violenza sessuale*, in *IlPenalista.it*, 30 settembre 2016.

TRIBISONNA F., *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 1, p. 67 e ss.

TRIBISONNA F., *Non è vincolante il ricorso alla Carta di Noto nell'esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 1, p. 67 e ss.

TRIBISONNA F., *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minorenne*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, n. 12, p. 1474 e ss.

TRICOCI A., Sub art. 351, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 1519 e ss.

TURCONI M., *Norme draconiane ed improbabili fughe della giurisprudenza in tema di incidente probatorio per la testimonianza di persona infrasedicenne*, in *F. ambr.*, 1999, n. 2, p. 183 e ss.

UBERTIS G., *Contraddittorio e testi assenti, vulnerabili o anonimi alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 319 e ss.

UBERTIS G., *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 10, p. 4058 e ss.

UBERTIS G., *La "rivoluzione d'ottobre" della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 1, p. 19 e ss.

UNDEUTSCH U., *The development of statement reality analysis*, in AA.VV., *Credibility assessment*, a cura di J. C. Yuille, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989, p. 101 e ss.

VACCARO G., *Tempi e modalità di esame dei minori nell'esperienza concreta*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 245 e ss.

VACONDIO R., a) *La capacità linguistica e di racconto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di G. Gulotta - G. B. Camerini, Giuffrè, Milano, 2014, p. 98 e ss.

VALENTINI C., *Il caso di Rignano: ancora un episodio del rapporto tra scienza e processo*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 9, p. 3350 e ss.

VENTURA P., *Sub art. 391 bis*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 1656 e ss.

VENTURINI S., *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 5, p. 1928 e ss.

VENTUROLI M., *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, rivista on-line, 2012, n. 3-4, p. 86 e ss.

VERGES E., *Un corpus juris des droits des victimes: le droit européen entre synthèse et innovations*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2013, n. 1, p. 121 e ss.

VERNOCCHI S. - ACERANTI A., *Il trauma infantile*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, psichiatrici, medico-legali, sociologici e criminologici*, a cura di A. M. Casale - P. De Pasquali - M. S. Lembo, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 215 e ss.

VERNOCCHI S. - ACERANTI A., *La valutazione clinica e medico-legale dell'abuso sui minori*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, psichiatrici, medico-legali, sociologici e criminologici*, a cura di A. M. Casale - P. De Pasquali - M. S. Lembo, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 189 e ss.

VISPO D., *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d.lgs. 212/2015*, in *Leg. pen.*, rivista on-line, 25 febbraio 2016, p. 1 e ss.

VITIELLO C., *Le innovazioni di diritto processuale. La fase dibattimentale*, in AA.VV., *Femminicidio. Commento organico al D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*, a cura di L. Garofano - A. Conz - L. Levita, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2013, p. 231 e ss.

VOENA G. P., *Atti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 8^a ed., a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, CEDAM, Padova, 2016, p. 155 e ss.

VOZZA D., *La 'saga' della giurisprudenza europea sulla tutela della vittima nel procedimento penale continua con la sentenza Guye*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 novembre 2011.

WELLS G. L. - OLSON E. A. - CHARMAN S. D., *Distorted retrospective eyewitness reports as functions of feedback and delay*, in *Journal of Experimental Psychology: Applied*, 2003, n. 1, p. 42 e ss.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, in whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1, 2003.

YERKES R. M. - DODSON J. D., *The relation of strength of stimulus to rapidity of habit-formation*, in *Journal of Comparative Neurology and Psychology*, 1908, n. 18, p. 459 e ss.

YUILLE J. C., *The Step-Wise Interview. A protocol for interviewing children*, in redengine.lawsociety.sk.ca/inmagicgenie/documentfolder/ac2062.pdf.

ZACCHÈ F., *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti* (working paper), in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 17 gennaio 2012.

ZAMPAGLIONE A., *Il divieto di rivolgere domande suggestive al teste minorenne ed il suo ambito di operatività*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 10, p. 1234 e ss.

ZAMPOGNA M. T. - REY C., *I criteri della prova scientifica nel processo penale: utilizzo e valutazione della consulenza tecnica*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, rivista on-line, 2011, n. 4, p. 18 e ss.

ZUCCARELLI F., *Le investigazioni difensive: luci ed ombre*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze “deboli”*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 2006, p. 389 e ss.

Indice della giurisprudenza

CORTE PENALE INTERNAZIONALE

International criminal court, Trial Chamber I, “Decision on victim’s participation” (ICC-01/04-01/06-1119), *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 18 gennaio 2008, in www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc409168.PDF.

International criminal court, Appeals Chamber, “Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victim’s Participation of 18 January 2008” (ICC-01/04-01/06-1432), 11 luglio 2008, in www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc529076.PDF.

International criminal court, Trial Chamber I, “Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo” (ICC-01/04-01/06-2842), 14 marzo 2012, in www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf.

International criminal court, Appeals Chamber, “Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo” (ICC-01/04-01/06-3121), 1 dicembre 2014, in www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1876833.pdf.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO

Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62162>.

Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 24 novembre 1986, *Unterpertinger c. Austria*, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62144>.

Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 6 dicembre 1988, *Barbera, Messegué e Jabardo c. Spagna*, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57429>.

Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 19 dicembre 1990, *Delta c. Francia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1991, p. 239.

Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 26 aprile 1991, Asch c. Austria, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62232>.

Corte eur. dir. uomo, *Cour (Plénière)*, 29 ottobre 1991, Helmers c. Svezia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62259>.

Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 28 agosto 1992, Artner c. Austria, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62322>.

Corte eur. dir. uomo, *Chambre*, 26 marzo 1996, Doorson c. Paesi Bassi, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62531>.

Corte eur. dir. uomo, sez. III, 26 ottobre 1999, Maini c. Francia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62952>.

Corte eur. dir. uomo, sez. II, 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia, in *Cass. pen.*, 2000, n. 9, p. 2483 e ss.

Corte eur. dir. uomo, 27 giugno 2000, Salman c. Turchia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-63271>.

Corte eur. dir. uomo, sez. I, 27 febbraio 2001, Lucà c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-100335>.

Corte eur. dir. uomo, sez. III, 20 dicembre 2001, P.S. c. Germania, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59996>.

Corte eur. dir. uomo, sez. I, 2 luglio 2002, S.N. c. Svezia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65120>.

Corte eur. dir. uomo, sez. I, 5 dicembre 2002, Craxi c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, n. 4, p. 1437 e ss.

Corte eur. dir. uomo, sez. III, 20 gennaio 2005, Accardi e altri c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-68135>.

Corte eur. dir. uomo, sez. III, 13 ottobre 2005, Bracci c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 1, p. 275 e ss.

Corte eur. dir. uomo, sez. III, 10 novembre 2005, Bocos-Cuesta c. Paesi Bassi, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70963>.

Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, Carta c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-75125>.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 24 aprile 2007, B. c. Finlandia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-80205>.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 24 aprile 2007, W. c. Finlandia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-80213>.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 10 maggio 2007, A.H. c. Finlandia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-80480>.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 8 aprile 2008, Gradinar c. Moldavia, in *Leg. pen.*, 2008, n. 2, p. 157 e ss.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 20 gennaio 2009, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito, in *Cass. pen.*, 2009, n. 10, p. 4034.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 27 gennaio 2009, A.L. c. Finlandia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-90937>.

Corte eur. dir. uomo, sez. II, 18 maggio 2010, Ogaristi c. Italia, in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98545>.

Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito, in *Cass. pen.*, 2012, n. 4, p. 1547 e ss. e p. 3114 e ss.; in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 17 gennaio 2012; in <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-108073>.

Corte eur. dir. uomo, sez. III, 19 febbraio 2013, Gani c. Spagna, in *Cass. pen.*, 2013, n. 5, p. 2072-2073; *ivi*, n. 7-8, p. 2833 e ss.

Corte eur. dir. uomo, sez. I, 25 aprile 2013, Yevgeniy Ivanov c. Russia, in hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-118729.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 17 settembre 2013, Brzuszczyński c. Polonia, in hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-126352.

Corte eur. dir. uomo, sez. I, 14 novembre 2013, Blokhin c. Russia, in hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-138488.

Corte eur. dir. uomo, sez. I, 19 dicembre 2013, Rosin c. Estonia, in hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-139172.

Corte eur. dir. uomo, sez. II, 23 settembre 2014, Cevat Soysal c. Turchia, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 13 gennaio 2015.

Corte eur. dir. uomo, sez. II, 13 novembre 2014, Bosti c. Italia, in *Cass. pen.*, 2015, n. 5, p. 2036 e ss.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 16 dicembre 2014, Horncastle e altri c. Regno Unito, in *hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-148673*.

Corte eur. dir. uomo, sez. III, 10 febbraio 2015, Colac c. Romania, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 5 maggio 2015.

Corte eur. dir. uomo, sez. V, 9 luglio 2015, El Khoury c. Germania, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 22 ottobre 2015.

Corte eur. dir. uomo, sez. V, 6 ottobre 2015, Karpyuk e altri c. Ucraina, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 25 gennaio 2016.

Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2015, Schatschaschwili c. Germania, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 15 marzo 2016; in *Cass. pen.*, 2016, n. 6, p. 2626 e ss.

Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 24 maggio 2016, Przydzial c. Polonia, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 13 ottobre 2016.

Corte eur. dir. uomo, sez. II, 14 giugno 2016, Riahi c. Belgio, in *hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-163664*.

Corte eur. dir. uomo, sez. III, 28 giugno 2016, Dimović c. Serbia, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 13 ottobre 2016.

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

Corte giust., Grande Sezione, sent. 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino, in *Guida dir.*, 2005, n. 26, p. 67 e ss.

Corte giust., sez. III, sent. 28 giugno 2007, causa C-467/05, Dell'Orto, in *Cass. pen.*, 2008, n. 2, p. 778 e ss.

Corte giust., sez. III, sent. 9 ottobre 2008, causa C-404/07, Katz, in *eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0404&from=IT*.

Corte giust., sez. II, sent. 21 ottobre 2010, causa C-205/09, Eredics *et al.*, in *Foro it.*, 2011, IV, c. 196 e ss.

Corte giust., sez. IV, sent. 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09, Magatte Gueye e C-1/10 Valentín Salmerón Sánchez, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 8 novembre 2011 e 21 novembre 2011.

Corte giust., sez. II, sent. 21 dicembre 2011, causa C-507/10, X, in *Guida dir.*, 2012, n. 8, p. 92 e ss.; in *www.dirittoegiustizia.it*, 23 dicembre 2011.

CORTE COSTITUZIONALE

Corte Cost., sent. 6 aprile 1973, n. 34, in *Rep. dec. Corte Cost. 1972-1973*, 1974, II, p. 212.

Corte Cost., ord. 19 marzo 1992, n. 115, in *Giur. cost.*, 1992, n. 2, p. 1009 e ss.

Corte Cost., sent. 11 marzo 1993, n. 81, in *Giur. cost.*, 1993, n. 2, p. 731 e ss.

Corte Cost., sent. 19 giugno 1998, n. 229, in *Cass. pen.*, 1998, n. 11, p. 2847 e ss.

Corte Cost., sent. 9 luglio 1998, n. 262, in *Giur. cost.*, 1998, n. 4, p. 2051 e ss.

Corte Cost., sent. 29 gennaio 2005, n. 63, in *Giur. cost.*, 2005, n. 1, p. 596 e ss.

Corte Cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, n. 5, p. 3475 e ss.

Corte Cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, n. 5, p. 3535 e ss.

Corte Cost., sent. 22 luglio 2011, n. 236, in *Giur. cost.*, 2011, n. 4, p. 3021 e ss.

Corte Cost., sent. 11 novembre 2011, n. 303, in *Giur. cost.*, 2011, n. 6, p. 4224 e ss.

Corte Cost., sent. 12 ottobre 2012, n. 230, in *Giur. cost.*, 2012, n. 5, p. 3440 e ss.

Corte Cost., sent. 18 luglio 2013, n. 216, in *Giur. cost.*, 2013, n. 4, p. 2999 e ss.

Corte Cost., sent. 4 giugno 2014, n. 155, in *Giur. cost.*, 2014, n. 3, p. 2472 e ss.

Corte Cost., sent. 23 giugno 2014, n. 182, in *Giur. cost.*, 2014, n. 3, p. 2854 e ss.

CORTE DI CASSAZIONE

Cass. pen., sez. I, 23 giugno 1967, Mapelli, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, p. 73.

Cass. pen., sez. V, 9 luglio 1993 (dep. 3 settembre 1993), n. 8416, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, n. 2, p. 226 e ss.

Cass., sez. VI, 10 marzo 1994 (dep. 30 maggio 1994), n. 6338, in *Cass. pen.*, 1995, n. 10, p. 2566 e ss., e in *C.E.D. Cass.*, n. 198513.

Cass. pen., sez. II, 1 giugno 1995 (dep. 30 agosto 1995), Imbesi, in *Dir. pen. proc.*, 1995, n. 10, p. 1144.

Cass. pen., sez. III, 6 dicembre 1995 (dep. 31 gennaio 1996), n. 1040, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1111.

Cass. pen., sez. VI, 22 febbraio 1996 (dep. 17 aprile 1996), n. 4005, in *Guida dir.*, 1996, n. 34, p. 82.

Cass. pen., sez. un., 27 marzo 1996 (dep. 16 maggio 1996), n. 5021, Sala, in *Cass. pen.*, 1996, n. 11, p. 3268 e ss.

Cass. pen., sez. II, 16 aprile 1997 (dep. 11 agosto 1997), n. 2751, in *C.E.D. Cass.*, n. 208464.

Cass. pen., sez. III, 3 luglio 1997 (dep. 3 ottobre 1997), n. 8962, in *Cass. pen.*, 1998, n. 6, p. 1752.

Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 1998 (dep. 7 aprile 1998), n. 4265, Gerina, in *Cass. pen.*, 1998, n. 7-8, p. 1951 e ss.

Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998 (dep. 24 settembre 1998), n. 21, Gallieri, in *Cass. pen.*, 1999, n. 2, p. 465 e ss.

Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998 (dep. 24 settembre 1998), n. 10086, Citaristi, in *Giur. it.*, 1999, n. 2, p. 354 e ss.

Cass. pen., sez. V, 25 febbraio 1999 (dep. 8 aprile 1999), n. 4402, in *Guida dir.*, 1999, n. 22, p. 129.

Cass. pen., sez. V, 6 aprile 1999 (dep. 21 ottobre 1999), n. 12027, in *Cass. pen.*, 2000, n. 12, p. 3387.

Cass. pen., sez. III, 30 aprile 1999 (dep. 16 giugno 1999), n. 7747, in *C.E.D. Cass.*, n. 214162.

Cass. pen., sez. III, 25 settembre 2000 (dep. 13 novembre 2000), n. 3059, in *Cass. pen.*, 2002, n. 2, p. 614 e ss.

Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2002 (dep. 26 settembre 2002), n. 1360, in *Cass. pen.*, 2004, n. 2, p. 610 e ss.

Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2002 (dep. 11 settembre 2002), n. 30238, Franzese, in *Foro it.*, 2002, II, p. 601 e ss.

Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2003 (dep. 29 aprile 2003), n. 19789, in *Guida dir.*, 2003, n. 25, p. 84 e ss.

Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2003 (dep. 24 settembre 2003), n. 36619, in *Guida dir.*, 2004, n. 5, p. 93 e ss.

Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2003 (dep. 2 ottobre 2003), n. 37434, in *Cass. pen.*, 2005, n. 1, p. 151-152, e in *C.E.D. Cass.*, n. 226036.

Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2004 (dep. 20 aprile 2004), n. 18058, in *C.E.D. Cass.*, n. 228618.

Cass. pen., sez. III, 9 marzo 2004 (dep. 5 maggio 2004), n. 21034, in *C.E.D. Cass.*, n. 229040.

Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2004 (dep. 2 agosto 2004), n. 33180, in *Giur. it.*, 2005, n. 5, p. 1050-1051.

Cass. pen., sez. VI, 3 giugno 2004 (dep. 2 agosto 2004), n. 33162, in *C.E.D. Cass.*, n. 229755.

Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 2004 (dep. 1 dicembre 2004), n. 46556, in *Guida dir.*, 2005, n. 5, p. 60.

Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2006 (dep. 29 settembre 2006), n. 32281, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, n. 5, p. 595 e ss.

Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2006 (dep. 20 ottobre 2006), n. 35233, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. V, 7 luglio 2006 (dep. 20 settembre 2006), n. 31020, in *Guida dir.*, 2006, n. 43, p. 84.

Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2006 (dep. 13 novembre 2006), n. 37402, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, n. 5, p. 670.

Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2006 (dep. 18 dicembre 2006), n. 41282, in *Guida dir.*, 2007, n. 5, p. 53.

Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2006 (dep. 12 ottobre 2006), n. 34110, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 29 novembre 2006 (dep. 8 marzo 2007), n. 9801, in *Cass. pen.*, 2007, n. 12, p. 4752 e ss.; in *www.dirittoegiustizia.it*, 9 marzo 2007; in *C.E.D. Cass.*, n. 236005.

Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2007 (dep. 1 marzo 2007), n. 8661, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 12 aprile 2007 (dep. 30 maggio 2007), n. 21226, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2007 (dep. 21 settembre 2007), n. 35224, in *www.dirittoegiustizia.it*, 19 ottobre 2007, e in *C.E.D. Cass.*, n. 237399.

Cass. pen., sez. IV, 21 settembre 2007 (dep. 18 ottobre 2007), n. 38537, in *Cass. pen.*, 2008, n. 10, p. 3852 e ss.; in *C.E.D. Cass.*, n. 237780.

Cass. pen., sez. III, 18 settembre 2007 (dep. 9 ottobre 2007), n. 37147, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, p. 65 e ss.; in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 9, p. 1142 e ss.; in *Cass. pen.*, 2008, n. 9, p. 3343 e ss.; *ivi*, 2009, n. 1, p. 245 e ss.

Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2007 (dep. 21 novembre 2007), n. 42984, in *C.E.D. Cass.*, n. 238065.

Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2007 (dep. 28 gennaio 2008), n. 4069, in *C.E.D. Cass.*, n. 238543.

Cass. pen., sez. III, 6 novembre 2007 (dep. 4 dicembre 2007), n. 44971, in *C.E.D. Cass.*, n. 238279.

Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2008 (dep. 12 marzo 2008), n. 11130, in *Cass. pen.*, 2009, n. 5, p. 2076.

Cass. pen., sez. III, 10 aprile 2008 (dep. 22 maggio 2008), n. 20568, in *C.E.D. Cass.*, n. 239879.

Cass. pen., sez. III, 25 giugno 2008 (dep. 19 settembre 2008), n. 35910, in *Cass. pen.*, 2009, n. 12, p. 4733 e ss.; in *C.E.D. Cass.*, n. 241090.

Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2008 (dep. 20 gennaio 2009), n. 2101, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, n. 4, p. 494; in *C.E.D. Cass.*, n. 242256.

Cass. pen., sez. IV, 9 dicembre 2008 (dep. 28 gennaio 2009), n. 4118, in *Cass. pen.*, 2009, n. 11, p. 4409; in *C.E.D. Cass.*, n. 242834.

Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2009 (dep. 24 luglio 2009), n. 30964, in *Cass. pen.*, 2010, n. 11, p. 3951 e ss.; in *Giur. it.*, 2010, n. 6, p. 1421 e ss.; in *C.E.D. Cass.*, n. 244939.

Cass. pen., sez. III, 28 ottobre 2009 (dep. 8 marzo 2010), n. 9157, in *C.E.D. Cass.*, n. 246205.

Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 2010 (dep. 31 marzo 2010), n. 12560, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 5 maggio 2010 (dep. 27 luglio 2010), n. 29612, in *Cass. pen.*, 2011, n. 7-8, p. 2681; in *C.E.D. Cass.*, n. 247740.

Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2010 (dep. 24 giugno 2010), n. 24264, in *Cass. pen.*, 2011, n. 11, p. 3935; in *C.E.D. Cass.*, n. 247703.

Cass. pen., sez. III, 24 giugno 2010 (dep. 21 luglio 2010), n. 28731, in *Guida dir.*, 2010, n. 42, p. 101.

Cass. pen., sez. I, 24 giugno 2010 (dep. 27 luglio 2010), n. 29372, in *Cass. pen.*, 2011, n. 9, p. 3121.

Cass. pen., sez. III, 24 giugno 2010 (dep. 21 luglio 2010), n. 28731, in *Guida dir.*, 2010, n. 42, p. 101.

Cass. pen., sez. III, 24 giugno 2010 (dep. 28 settembre 2010), n. 35044, in *Dir. pen. proc.*, 2011, n. 5, p. 581 e ss.

Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2010 (dep. 13 dicembre 2010), n. 43786, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1341 e ss.; in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 12 gennaio 2011.

Cass. pen., sez. un., 25 novembre 2010 (dep. 14 luglio 2011), n. 27918, D.F., in *Cass. pen.*, 2012, n. 3, p. 858 e ss.; *ivi*, 2012, n. 12, p. 4150 e ss.

Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2010 (dep. 20 gennaio 2011), n. 1818, in *Cass. pen.*, 2011, n. 12, p. 4399; in *C.E.D. Cass.*, n. 249136.

Cass. pen., sez. III, 16 dicembre 2010 (dep. 14 aprile 2011), n. 15157, in *Cass. pen.*, 2012, n. 7-8, p. 2645, e in *C.E.D. Cass.*, n. 249900.

Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2010 (dep. 26 gennaio 2011), n. 2585, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 3 maggio 2011 (dep. 20 luglio 2011), n. 28913, in *C.E.D. Cass.*, n. 251075.

Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011 (dep. 28 giugno 2011), n. 25712, in *Cass. pen.*, 2012, n. 2, p. 585; in *C.E.D. Cass.*, n. 250615.

Cass. pen., sez. III, 15 giugno 2011 (dep. 26 luglio 2011), n. 29909, in *Dir. pen. proc.*, p. 1210-1211.

Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2011 (dep. 17 novembre 2011), n. 42406, in *www.dirittoegiustizia.it*, 19 novembre 2011.

Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 2011 (dep. 1 dicembre 2011), n. 44644, in *Cass. pen.*, 2012, n. 11, p. 3822; in *C.E.D. Cass.*, n. 251661.

Cass. pen., sez. III, 26 ottobre 2011 (dep. 20 gennaio 2012), n. 2358, in *www.dirittoegiustizia.it*, 23 gennaio 2012.

Cass. pen., sez. IV, 27 ottobre 2011 (dep. 19 dicembre 2011), n. 46828, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. VI, 16 gennaio 2012 (dep. 2 febbraio 2012), n. 4526, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2012 (dep. 11 maggio 2012), n. 17822, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2012 (dep. 24 febbraio 2012), n. 7373, in *Dir. pen. proc.*, 2012, n. 12, p. 1471 e ss.; in *Guida dir.*, 2012, n. 18, p. 45 e ss.; in *Giust. pen.*, 2012, III, p. 321 e ss.; in *Studium iuris*, 2012, n. 6, p. 752-753; in *C.E.D. Cass.*, n. 252134.

Cass. pen., sez. III, 3 maggio 2012 (dep. 23 maggio 2012), n. 19449, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2012 (dep. 26 giugno 2012), n. 25205, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 16 maggio 2012 (dep. 5 luglio 2012), n. 26108, in *Cass. pen.*, 2013, n. 7-8, p. 2794; in *C.E.D. Cass.*, n. 253596.

Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2012 (dep. 13 giugno 2012), n. 23244, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 13 giugno 2012 (dep. 25 giugno 2012), n. 25158, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2012 (dep. 8 novembre 2012), n. 43149, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 7, p. 835 e ss.

Cass. pen., sez. un., 19 luglio 2012 (dep. 24 ottobre 2012), n. 41461, Bell'Arte, in *Cass. pen.*, 2013, n. 2, p. 541 e ss.

Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1235, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 6 dicembre 2012 (dep. 20 febbraio 2013), n. 8057, in *Guida dir.*, 2013, n. 15, p. 68.

Cass. pen., sez. IV, 14 dicembre 2012 (dep. 17 gennaio 2013), n. 2579, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2013 (dep. 19 febbraio 2013), n. 7964, in *Cass. pen.*, 2014, n. 4, p. 1315-1316.

Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2013 (dep. 12 aprile 2013), n. 16981, in *Cass. pen.*, 2014, n. 4, p. 1174 e ss.; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, n. 1, p. 374 e ss.; in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 1, p. 65 e ss.; in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 8 novembre 2013.

Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2013 (dep. 4 aprile 2013), n. 15638, in *www.dirittoegiustizia.it*, 5 aprile 2013.

Cass. pen., sez. III, 16 aprile 2013 (dep. 25 settembre 2013), n. 39766, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 8, p. 978 e ss.; in *Resp. civ. e prev.*, 2013, n. 6, p. 2071.

Cass. pen., sez. III, 16 aprile 2013 (dep. 26 settembre 2013), n. 39874, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2013 (dep. 24 settembre 2013), n. 39405, in *C.E.D. Cass.*, n. 257094.

Cass. pen., sez. V, 27 settembre 2013 (dep. 21 febbraio 2014), n. 8378, in *Giur. it.*, 2014, n. 4, p. 1001 e ss.

Cass. pen., sez. II, 10 ottobre 2013 (dep. 25 ottobre 2013), n. 43784, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 16 ottobre 2013 (dep. 22 gennaio 2014), n. 2853, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 16 ottobre 2013 (dep. 3 febbraio 2014), n. 5097, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2013 (dep. 27 gennaio 2014), n. 3651, in *Cass. pen.*, 2014, n. 9, p. 2976 e ss.

Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2013 (dep. 12 febbraio 2014), n. 6624, in *Cass. pen.*, 2014, n. 11, p. 3841.

Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2014 (dep. 31 gennaio 2014), n. 5031, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 18 febbraio 2014 (dep. 10 settembre 2014), n. 37393, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. I, 26 febbraio 2014 (dep. 24 settembre 2014), n. 39220, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 4, p. 415 e ss.

Cass. pen., sez. III, 13 marzo 2014 (dep. 25 settembre 2014), n. 39411, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 1 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38270, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 2 aprile 2014 (dep. 6 maggio 2014), n. 18702, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 2 aprile 2014 (dep. 19 giugno 2014), n. 26466, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*, 14 agosto 2014.

Cass. pen., sez. III, 17 aprile 2014 (dep. 1 agosto 2014), n. 34106, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 17 giugno 2014 (dep. 17 luglio 2014), n. 31456, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 25 giugno 2014 (dep. 6 ottobre 2014), n. 41365, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 1, p. 66 e ss.

Cass. pen., sez. V, 8 luglio 2014 (dep. 14 gennaio 2015), n. 1666, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2014 (dep. 6 novembre 2014), n. 45920, in *www.dirittoegiustizia.it*, 7 novembre 2014.

Cass. pen., sez. III, 1 ottobre 2014 (dep. 10 novembre 2014), n. 46176, in *Dir. giust. min.*, rivista *on-line*, 2015, n. 1, p. 176.

Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2014 (dep. 13 gennaio 2015), n. 948, in *Banca dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 28 ottobre 2014 (dep. 14 gennaio 2015), n. 1339, in *www.dirittoegiustizia.it*, 14 gennaio 2015.

Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2014 (dep. 22 gennaio 2015), n. 2857, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2015 (dep. 22 maggio 2015), n. 21451, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2015 (dep. 23 marzo 2015), n. 12027, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 17 febbraio 2015 (dep. 18 maggio 2015), n. 20389, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015 (dep. 14 aprile 2015), n. 15242, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015 (dep. 18 maggio 2015), n. 20390, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. II, 5 marzo 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 12883, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2015 (dep. 15 luglio 2015), n. 30463, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2015 (dep. 15 luglio 2015), n. 30464, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2015 (dep. 25 maggio 2015), n. 21627, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2015 (dep. 19 maggio 2015), n. 20557, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 14 maggio 2015 (dep. 10 settembre 2015), n. 36517, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2015 (dep. 22 giugno 2015), n. 26198, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 4 novembre 2015), n. 44443, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. V, 22 settembre 2015 (dep. 16 dicembre 2015), n. 49627, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2015 (dep. 3 novembre 2015), n. 44341, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2015 (dep. 29 dicembre 2015), n. 50999, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 2015 (dep. 12 novembre 2015), n. 45259, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 5 novembre 2015 (dep. 30 novembre 2015), n. 47267, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2015 (dep. 12 luglio 2016), n. 28932, in *IlPenalista.it*, 7 settembre 2016.

Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2015 (dep. 18 gennaio 2016), n. 1620, in *Guida dir.*, 2016, n. 13, p. 79.

Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2015 (dep. 29 gennaio 2016), n. 3867, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2016 (dep. 3 febbraio 2016), n. 4377, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2016 (dep. 10 febbraio 2016), n. 5513, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2016 (dep. 5 febbraio 2016), n. 4840, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. un., 29 gennaio 2016 (dep. 16 marzo 2016), n. 10959, C.A., in *Guida dir.*, 2016, n. 20, p. 83 e ss.; in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 21 giugno 2016.

Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2016 (dep. 25 maggio 2016), n. 21934, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 22 marzo 2016 (dep. 5 maggio 2016), n. 18689, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 22 marzo 2016 (dep. 1 agosto 2016), n. 33584, in *IlPenalista.it*, 30 settembre 2016.

Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2016 (dep. 18 maggio 2016), n. 20531, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2016 (dep. 16 maggio 2016), n. 20134, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 30 giugno 2016 (dep. 1 settembre 2016), n. 36109, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 30 giugno 2016 (dep. 6 settembre 2016), n. 36881, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2016 (dep. 2 settembre 2016), n. 36410, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 13 luglio 2016 (dep. 13 ottobre 2016), n. 43245, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. II, 19 luglio 2016 (dep. 12 agosto 2016), n. 34866, in *Banca Dati DeJure*.

Cass. pen., sez. fer., 25 agosto 2016 (dep. 5 settembre 2016), n. 36804, in *Banca Dati DeJure*.

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Corte Ass. Monza, 19 aprile 1994, n. 1, Ficarra, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, n. 5, p. 689 e ss.

Corte App. Milano, sez. I, 23 giugno 1998, in *F. ambr.*, 1999, n. 2, p. 160 e ss.

Trib. Milano, 7 luglio 1998, Buffa, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, n. 6, p. 863.

Corte App. Milano, sez. I, 14 gennaio 1999, in *F. ambr.*, 1999, n. 2, p. 165 e ss.

Trib. Varese, 23 febbraio 1999, in *F. ambr.*, 1999, n. 2, p. 182.

Trib. Milano, 16 maggio 2001, in *F. ambr.*, 2001, n. 3, p. 385.

Corte Ass. Torino, ord. 10 maggio 2002, Dragos Dan Liviu, in *Cass. pen.*, 2003, n. 12, p. 3970 e ss.

Trib. Riesame Milano, ord. 14 maggio 2002, in *F. ambr.*, 2002, n. 3, p. 328-329.

Trib. Verona, ord. 8 aprile 2004, in *Giur. merito*, 2004, n. 9, p. 1805.

Corte App. Brescia, sez. I, 2 luglio 2004, in *Riv. pen.*, 2005, n. 11, 1199 e ss.

Trib. Verona, 30 maggio 2007, n. 404, in *Guida dir.*, 2007, n. 5, p. 78 e ss.

Trib. Catanzaro, sez. II, 12 giugno 2008, in *Giur. merito*, 2008, n. 12, p. 3259-3260.

Corte App. Milano, sez. II, 17 ottobre 2008, in *F. ambr.*, 2009, n. 4, p. 434.

Corte App. Trieste, 31 marzo 2010, *inedita*.

Trib. Taranto, Uff. GIP, 27 giugno 2013, n. 371, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2013, n. 5, p. 578.

Trib. Torino, Uff. GIP, ord. 28 gennaio 2014, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 3 marzo 2014.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, Uff. GIP, 3 luglio 2014, n. 629, in *Banca Dati DeJure*.

Trib. S. Maria Capua Vetere, 8 ottobre 2014, n. 3481, in *Banca Dati DeJure*.

Trib. La Spezia, 4 febbraio 2015, n. 70, in *Banca Dati DeJure*.

Trib. Perugia, 20 febbraio 2015, n. 223, in *Banca Dati DeJure*.

Trib. Napoli, sez. I, 18 novembre 2015, n. 80, in *Banca Dati DeJure*.

Trib. Roma, sez. I, 4 marzo 2016, n. 3365, in *Banca Dati DeJure*.